دعوى المسئولية على الناقل البحرى

إعداد

ابراهيم مكى ابراهيم

رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق (جامعة عين شمس)
للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون

١٣٩٣ هـ — ١٩٧٣ م

مطبعة المدنى
٦٨ شارع العباسية ـ القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى : ١

﴿ وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ ، هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ ، وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ ، وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيّاً وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ، وَتَرَى الْفُلْكَ فِيهِ مَوَاخِرَ لِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ .

(سورة فاطر ــ ١٢) (*)

(*) قال البيضاوي في تفسير لتبتغوا من فضله : من فضل الله بالنقلة فيها. وقال محمد فريد وجدي: أي وترى السفن شاقة المياه طلباً لفضل الله بالتجارة .

مقدمة

١ — يعتبر نقل البضائع عصب الحياة الاقتصادية ، فبواسطته يتم تبادل السلع والمنتجات ، فتزدهر التجارة ويعم الرخاء .

وبالرغم من التحسن الكبير الذى طرأ على شبكات الطرق وخطوط النقل البرى ، وبالرغم من استخدام الطائرة على نطاق لا بأس به فى نقل البضائع ، فلا زالت السفينة الأداة المثلى فى نقل البضائع ، وبخاصة فى مجال النقل الدولى .

وقد شهدت صناعة السفن ، فى السنين الأخيرة ، طفرات كبيرة من التقدم الفنى ، سواء من حيث ازدياد حمولتها إذ قاربت حمولة بعض ناقلات النفط النصف مليون طن ، أم من حيث التجهيزات واللوازم الفنية المتطورة التى تزود بها ، فتجعل الرحلة البحرية أكثر أمناً وسلامة بالنسبة لما فى السفينة من أرواح وأموال .

٢ — ويتم استغلال السفينة فى النقل بعقود مختلفة منها :

(ا) **إيجار السفينة غير مجهزة :** Location coque-nue

وفى هذه الصورة يؤجر المالك السفينة غير مزودة برجال طاقم ولا لوازم ومؤن ، فهو يتخلى لمستأجرها عن إدارتها التجارية وعن إدارتها الملاحية معاً ، ويتولى المستأجر استغلالها فى النقل البحرى سواء بنقل بضائعه أو بنقل بضائع الغير بموجب سندات شحن . ويخضع هذا العقد لقواعد القانون المدنى فى مصر ، ولقواعد القانون التجارى فى الكويت .

(ب) مشارطة الايجار الزمنية : Time-charter

وفيها يضع المالك [1] سفينة مجهزة باللوازم وبرجال الطاقم ، لمدة معينة ، تحت تصرف المستأجر ليستغلها في النقل . وينتقل المؤجر إلى المستأجر الإدارة التجارية للسفينة ، وقد يتفق أحياناً على نقل الادارة الملاحية أيضاً إلى المستأجر . وهذا العقد كسابقه يخضع للقواعد العامة في القانونين المدني المصري [2] والتجاري الكويتي .

(ج) مشارطة الايجار بالرحلة : Charte-partie au voyage

وفي هذه الصورة يحتفظ المؤجر بالادارتين الملاحية والتجارية للسفينة وإن كان يتعهد ، بموجب العقد ، لمستأجرها بتمكينه من أن يشحن عليها بضاعة معينة ، من ميناء معين إلى آخر ، يتولى تابعو المؤجر إيصال السفينة إليه. وقد ترد المشارطة على السفينة بكاملها أو على جزء معين منها ، وتكون الرحلة أولاً كثر.

وعلاقة طرفي المشارطة بالرحلة تحكمها قواعد من عقد الإيجار ، وقواعد من عقد النقل البحري [3].

(د) النقل بوثائق شحن : Transport sous connaissement

وهو عقد يعهد بموجبه الشاحن ببضاعته إلى الناقل ، الذي قد يكون مالكاً للسفينة أو مستأجراً لها ، لينقلها مع بضائع أخرى إلى ميناء الوصول مقابل أجرة. وهكذا يتركز الاهتمام في عقد النقل بموجب سند شحن على الخدمة التي يقدمها

---

(١) أو المستأجر الذي يؤجرها للغير من الباطن إذا كان العقد بينه وبين المالك يجيز له ذلك .

(٢) د . على جمال الدين ، القانون البحري القاهرة ١٩٦٩ ـ ٥٠٦ .

(٣) د . على جمال الدين ـ المرجع السابق ـ ٥٧٧ ؛ ولقد استعملت محكمة المحافر للدلالة على صفة هذا العقد اصطلاح « عقد إيجار — نقل Contrat de location-transport » المحافر ٣١ مارس ١٩٥٢ بحري فرنسي ١٩٥٣ ـ ٦٧١

الناقل، دون أن يكون لتعيين السفينة التى سيتم عليها النقل أهمية كبيرة فى اعتبار الطرفين . وتحتفظ شركات النقل عادة بحق شحن البضاعة على أية سفينة لها مبحرة على الخط الملاحى الذى يمر بالميناء المرسلة إليه البضاعة ، كما تحتفظ بحقها فى تبديل السفينة أثناء الرحلة إذا لزم الأمر .

٣ — وقدقصرنا دراستنا على دعوى المسئولية الناشئة عن النقل بموجب سند شحن ، فهو الأكثر ذيوعاً وانتشاراً ، كما أنه الأكثر تحريكاً للمنازعات القضائية بسبب أن السفينة تبحر محملة بآلاف الطرود لمئات المرسل إليهم فى موانىء عدة ، الأمر الذى يجعل البضاعة عرضة للضياع أو التلف أو التأخير فى النقل ، وهى أسباب انعقاد مسئولية الناقل . فى حين أن العقود الثلاثة الأولى (إيجار السفينة عارية، والمشارطة الزمنية ، والمشارطة بالرحلة) تتميز بأن التركيز فيها يكون على تحديد السفينة التى ستقوم بالنقل، ومقدار مايخصص منها للبضاعة، لذلك فهى تبرم لتنفيذ النقل الكبير الذى تحتل فيه بضاعة الشاحن كل السفينة أو نسبة ملحوظة فيها [1] .

٤ — وقد قمنا بدراسة دعوى المسئولية العقدية على الناقل البحرى فى القانونين المصرى والكويتى .

وفيما يتصل بالقانون الكويتى فإن المشرع هناك لم يصدر قانوناً بحرياً شاملاً، واقتصر على تخصيص باب لعقد النقل فى قانون التجارة (رقم ٢ لسنة ١٩٦١) تنطبق أحكامه على النقل البرى والبحرى والجوى . فإذا ما علمنا بأن عدد المواد التى خصصت لمعالجة نقل الأشياء، فى ذلك الباب ، هو سبع وعشرون مادة فحسب ، تبين مدى وعورة الطريق أمام الباحث فى دعوى المسئولية على

---

(١) د . على البارودى ، مبادىء القانون البحرى (الاسكندرية ١٩٧٠) — ١١١

الناقل البحرى للبضائع فى القانون الكويتى . وزاد فى الأمر مشقة أن أحكام القضاء الكويتى ، وهو يقوم بدور كبير فى سد النقص التشريعى هناك ، غير منشورة . وقد اضطرنا ذلك إلى أن نعكف على دراسة القضايا فى ملفات محكمة الاستئناف العليا بعد أن أتيحت لنا الفرصة لذلك . ولعلّ هذا هو السبب الذى حملنا على الإطناب فى دراسة أحكام القضاء الكويتى على نحو يتيح للباحث الوقوف على المبادىء التى سنتها المحاكم فى الكويت فى مجال النقل البحرى . ولا شك فى أن إماطة اللثام عن المبادىء القضائية فى الكويت ، فضلاً عن أنه مفيد فى ذاته للكشف عن تلك المبادىء والأحكام التى لم تنشر كما سبق القول ، فهو لازم فى تقديم دراسة شاملة فى الموضوع الذى يعنينا بحثه .

٥ — والنقل البحرى فى معظمه ذو طبيعة دولية ، ولهذا وجب على المشرع فى كل دولة مراعاة ذلك ، وإلا فإن الغلو فى إضفاء الصبغة الوطنية على قواعد القانون البحرى فى أية دولة سيؤدى إلى نتائج ضد مصلحة تلك الدولة ومصلحة رعاياها ، لأنه سيقابل من الدول الأخرى باجراءات مماثلة الأمر الذى سيعود بأوخم العواقب على الجميع . ولهذا فإن الجهود مافتئت تبذل فى محاولات دائبة لتوحيد القانون البحرى على مستوى دولى ، وهى وإن لم تحقق حتى الآن تقدماً كبيراً ، إلا أنها حققت بعض النجاح ، وبخاصة فى مجال النقل البحرى بموجب سند شحن ، حيث تم فى بروكسل (فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤) توقيع معاهدة دولية بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن . وقد عدلت بعض أحكامها بموجب (بروتوكول ١٩٦٨) وان كان هذا التعديل لم يدخل حيز التنفيذ بعد. ومن هنا كان لابد أن تقترن دراسة دعوى المسئولية فى القانونين المصرى والكويتى بدراستها فى معاهدة بروكسل الدولية (١٩٢٤) وبروتوكول تعديلها (١٩٦٨) وبخاصة أن مصر والكويت قد انضمتا إلى هذه المعاهدة وصدقتا عليها .

٦ — خطة البحث :

عالجنا دعوى المسئولية على الناقل البحرى للبضائع فى القانونين المصرى [١] والكويتى [٢] وفى معاهدة بروكسل (١٩٢٤) وبروتوكول تعديلها (١٩٦٨) فى بابين قدمنا لهما بباب تمهيدى .

وقد تناولنا فى الباب التمهيدى بيان القواعد العامة لدعوى المسئولية فى القانونين المصرى والكويتى، وذلك فى فصلين . خصصنا الفصل الأول للكلام عن أطراف الدعوى (المدعى والمدعى عليه) والفصل الثانى لقواعد الاختصاص القضائى .

أما الباب الأول فقد درسنا فيه أحكام دعوى المسئولية فى القانونين المصرى والكويتى (القواعد العامة) فى فصول ثلاثة ، تكلمنا فى الفصل الأول من الدفع بعدم قبول الدعوى ، وفى الفصل الثانى عن التقادم ، وفى الفصل الثالث عن موضوع الدعوى وهو التعويض .

أما الباب الثانى الذى خصصناه لمعاهدة بروكسل (١٩٢٤) وبروتوكول تعديلها (١٩٦٨) فقد بدأناه بالكلام عن الظروف التى أدت إلى عقد المعاهدة فى فصل أول ، وعن نطاق تطبيقها فى فصل ثان . وفى الفصل الثالث درسنا أحكام دعوى المسئولية فى المعاهدة وفى البروتوكول وهى التحفظات التى يعملها المرسل إليه وأثرها ، ثم التقادم ، وأخيراً التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى ، وذلك فى ثلاثة مباحث على التوالى .

---

(١) قانون التجارة البحرى الصادر فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣
(٢) قانون التجارة رقم ٢ الصادر فى ٣ يناير ١٩٦١

باب تمهيدى

القواعد العامة لدعوى المسئولية على الناقل البحرى

٧ — نعالج القواعد العامة لدعوى المسئولية على الناقل البحرى للبضائع فى فصلين . نتكلم فى الفصل الأول عن طرفى الدعوى وهما المدعى والمدعى عليه ، بحيث نخصص لكل منهما مبحثاً . أما فى الفصل الثانى فسوف نبحث الاختصاص القضائى .

الفصل الأول

طرفا الدعوى

المبحث الأول

المدّعى

٨ — تقسيم : يتم إبرام عقد النقل أساساً بين الشاحن والناقل ، ومن هنا فالأصل أن يكون للشاحن le chargeur رفع دعوى المسئولية على الناقل ، فهما الطرفان الأصيلان فى العقد ، ويستطيع كل منهما أن يرفع دعوى المسئولية العقدية على الآخر بسبب امتناعه عن تنفيذ العقد ، أو بسبب تنفيذه تنيفذاً معيباً ، أو بسبب التأخر فى تنفيذه .

غير أن الذى يجرى عملاً ، أن الشاحن يعهد بالبضاعة فى ميناء الشحن إلى الناقل لكى ينقلها ويسلمها فى ميناء الوصول إلى شخص آخر ، يكون فى الغالب مشترٍ للبضاعة ، وهو مايطلق عليه المرسل إليه le destinataire . ومعظم المنازعات فى عقود النقل تنشب بين المرسل إليه وبين الناقل .

وأخيراً ، فإنه يندر اليوم أن تنقل بضاعة بحراً غير مؤمن عليها . فإن فقدت أو تلفت ، قام المؤمن بتعويض المؤمن له ، سواء أكان هو الشاحن أم المرسل إليه . فهل يكون لهذا المؤمن أن يرجع بما دفع ، أو على الأقل بقدر الضرر الذى يسأل عنه الناقل البحرى ، على ذلك الناقل بدعوى تعويض ، وعلى أى أساس ؟

هذه أمور ثلاثة ، نخصص لكل منها مطلباً .

المطلب الأول

دعوى الشاحن

٩ — الشاحن هو الطرف الأصيل في عقد النقل ، يستوى فى ذلك أن يتم النقل بموجب سند شحن أم بدونه . فالشاحن هو الذى يتقدم بالبضاعة إلى الناقل ويبرم معه عقد نقلها ، ويستحصل منه على سند الشحن . وعلى هذا ، فالأصل أن رفع دعوى المسئولية العقدية إنما يكون للشاحن [١] .

ونوضح الصور العملية لتطبيقات هذا الحق :

١٠ (١) حالة كون الشاحن والمرسل إليه شخصاً واحداً :

قد يعهد الشاحن بالبضاعة إلى الناقل ، ليقوم بتوصيلها إلى الجهة المرسلة إليها ، وتسليمها إلى الشاحن نفسه ، أو لممثله التجارى ، أو لوكيله . فى هذه الحالة فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد النقل ، تبقى متعلقة بطرفيه الأصيلين الذين أبرماه ابتداء . وتبقى دعوى المسئولية العقدية من حق الشاحن وحده ، ذلك لأن أى ضرر قد ينتج عن فقدان البضاعة فقداناً كلياً أو جزئياً ، أو عن تلفها ، أو عن تأخير نقلها ، سيقع على الشاحن وحده .

وحق الشاحن فى رفع دعوى المسئولية على الناقل يجد أساسه فى عقد النقل ، ولذلك فلا صلة لدعوى المسئولية بملكية البضاعة . إذ يبقى حق رفعها ثابتاً للشاحن ضد الناقل ، سواء أكان الشاحن مالكاً للبضاعة أم غير مالك ، حتى ولو كان مغتصباً [٢] .

---

(١) د . على جمال الدين ، القانون البحرى القاهرة ١٩٦٩ ـ ٨٩٣

(٢) ريبير ، القانون البحرى ٣ أجزاء الطبعة الرابعة ،باريس (١٩٥٠ ـ ١٩٥٣) جـ ٢ ـ ١٥٨٦ . وقارن استئناف القاهرة (دائرة تجارية ثامنة) ٢٣ أبريل ١٩٥٧ رقم ٤١٠ سنة ٧٣ ق ، جاء فيه :

وعلى ذلك ، إذا كان من يتقدم بالبضاعة لشحنها فى ميناء الشحن وكيلا عن الشاحن ، وتعاقد بصفته مع الناقل ، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد النقل ينصرف أثرها إلى الأصيل [1] ، ويكون حق رفع دعوى المسئولية له .

وباختصار يكون الحق فى رفع الدعوى لمن يثبت من عقد النقل ، أو سند الشحن الصادر بموجبه ، أنه هو الشاحن .

١١ — (٢) حالة كون الشاحن والمرسل إليه شخصين مختلفين :

وهذه هى الحالة الأعم فى مجال النقل البحرى . إذ يقوم الشاحن بالتعاقد مع الناقل على نقل البضاعة وتسليمها إلى شخص آخر فى ميناء الوصول ؛ قد يكون معيناً بالاسم ، كما فى حالة النقل بموجب سند شحن إسمى ؛ أو تشحن البضاعة لنقلها بموجب سند شحن لأمر مرسل إليه أو لأمر الشاحن نفسه ، ثم يحصل تظهير سند الشحن وتسليمه إلى الغير ؛ أو يحصل الشاحن على سند شحن لحامله من الناقل يناوله بعد ذلك إلى الغير .

فى جميع هذه الحالات يجمع الفقه والقضاء ، على إعطاء المرسل إليه حق رفع دعوى المسئولية على الناقل بسبب عدم تنفيذ العقد ، أو سوء تنفيذه ، على تشعب فى الآراء فى تأصيل ذلك الحق ، على النحو الذى سنتطرق إليه فى المطلب الثانى من هذا المبحث . إنما الذى يثور بحثه هنا هو : هل يبقى حق الشاحن فى رفع الدعوى على الناقل مع وجود هذا الحق للمرسل إليه ؟ أم أن إعطاء الحق فى رفع الدعوى إلى المرسل إليه يسلب الشاحن حقه فيها ؟

= « ... من المقرر قانوناً أن صاحب الصفة فى رفع دعوى المسئولية على أمين النقل هو من يكون مالكاً للبضاعة وقت تسليمها لأمين النقل . » والقضية بصدد نقل برى .

(١) مادة ١٠٥ قانون مدنى مصرى .

والسبب فى إثارة هذا السؤال هو الخشية من النتيجة التالية : فى الفروض السابقة ، لو سمح للشاحن بدعوى مسئولية على الناقل البحرى ، فقد يحصل بموجبها على تعويض من الناقل ، فى حين أن حقه على البضاعة قد انتقل لغيره .

وهذا معناه أن شخصاً لم يصبه الضرر قد حصل على التعويض . ولما كان الناقل لا يمكن أن يعوض الضرر المنسوب إليه مرتين ، فإن المضرور الحقيق فى الحالات السابقة - وهو المرسل إليه - لن يحصل على تعويض الضرر الذى لحقه .

١٢ — لم يكترث القضاء الفرنسى لهذا الاحتمال ، فى مجال النقل البرى ، وأعطى للشاحن الحق فى رفع الدعوى على الناقل ، باعتبار أن الشاحن هو المتعاقد الأصلى فى عقد النقل ، وأن حق المرسل إليه فى ذلك لا يحجب حق الأول فيها [١] ، حتى ولو كان المرسل إليه قد استلم البضاعة فعلا [٢] . وكان هذا القضاء ، فى مجال النقل البرى ، منسجماً مع الفكرة القائلة بأن حق المرسل إليه مستمد من فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، تلك الفكرة التى ينبنى عليها أن حق المشترط فى رفع الدعوى يبقى قائماً مع حق المنتفع فيها .

١٣ — أما فى مجال النقل البحرى ، فقد اختلفت أحكام القضاء الفرنسى بصدد ذلك :

فقد أصدرت محكمة باريس حكماً يجيز لكل من الشاحن والمرسل إليه رفع الدعوى على الناقل مستندة صراحة إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير [٣] .

---

(١) نقض فرنسى ٩ أبريل ١٨٧٩ ، دالوز الدورى ١٨٨٠ - ١ - ١٣ ؛ نقض فرنسى ٣ فبراير ١٩٤٨ ، الأسبوع القانونى ١٩٤٨ - ٤ - ٥٠ ؛ روان ٤ أكتوبر ١٩٥٧ ، بحرى فرنسى ١٩٥٨ - ٣٢ تعليق سوفاج .

(٢) باريس ١٩ يونيه ١٩٤٣ دالوز النقدى ١٩٤٤ - ٦١ .

(٣) باريس ٢٠ يونيه ١٩٣٠ ، جازيت دى باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٣٢٠

كما صدر عن محكمة مارسيليا (التجارية) حكم أجاز للشاحن حق رفع الدعوى على الناقل ، ولو أن سند الشحن قد تم تظهيره وتسليمه ، دون أن تشير المحكمة إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير (١) .

ويؤيد ربيير هذا الاتجاه مقرراً أن حق المرسل إليه فى الدعوى لا يلغى حق الشاحن فيها ، حتى فى حالة إصدار سند شحن إسمى (٢) .

إلا أن أحكاماً أخرى صدرت تقضى بعكس ذلك . فقد قضى برفض الدعوى التى رفعها المؤمن الذى حل محل الشاحن (المؤمن له) فى حقوقه ، باعتبار أنه فى حالة النقل بسند شحن اسمى ، فإن حق رفع دعوى المسئولية على الناقل البحرى إنما يكون للمرسل إليه وحده (٣) .

ومحكمة النقض البلجيكية على هذا الرأى . فهى لم تسمح بإعطاء الحق فى رفع الدعوى إلى الشاحن الذى ظهر سند الشحن إلى مرسل إليه إلا فى حالة تبين من وقائعها أن مخاطر رحلة البضاعة أثناء النقل كانت على الشاحن (البائع) ، وقد فضل المرسل إليه (المشترى) أن يعوض من قبل الشاحن عن الضرر الذى لحق البضاعة بخطأ من الناقل ، تاركاً للشاحن حق مقاضاة الناقل (٤) .

والقضاء الإيطالى يسير فى الاتجاه ذاته (٥) .

---

(١) مارسيليا ٢ يوليو ١٩٥٠ ، بحرى فرنسى ١٩٥١ ــ ٨٨ .

(٢) ربيير ــ القانون البحرى (سبقت الاشارة إليه) ج ٢ ــ ١٥٨٥ .

(٣) بوردو أول يونيه ١٩٢٢ ، ملحق دور ١ ــ ٥٥١ ؛ مونبلييه ٢٨ ديسمبر ١٩٢٥ ملحق دور ٤ ــ ١٠٢ ؛ مارسيليا ٣ يناير ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥٠ ــ ٥٦٠ .

(٤) نقض بلجيكى ٩ سبتمبر ١٩٦٦ منشور فى مجلة القانون الأوربى للنقل أشار لذلك روديير هامش ٥ صفحة ٣٢٢ ج ٢ من مؤلفه المطول فى القانون البحرى ٣ أجزاء (باريس ١٩٦٧ ــ ١٩٧٠) .

(٥) Gênes 10 Juill. 1961 Rivista diritto navigas 1962-284.
ذكره روديير هامش ٧ صفحة ٣٢٢ ج٢ المرجع السابق .

ويؤيد هذا الاتجاه جوفريه[1] الذى يؤكد أن الحق يندمج فى سند الشحن وينتقل بانتقاله، وليس للشاحن أية دعوى ضد الناقل بعد تظهيره لسند الشحن إلا فى الحالة التى تكون له فيها مصلحة شخصية تبرر ذلك . ويضرب لذلك مثلا بحالة الشاحن الذى يبيع بضاعة إلى مشتر (مرسل إليه) على أساس البيع طبقاً للوزن المسلم Vente sur poids délivré . فى هذه الحالة لا يدفع المشترى ثمن البضاعة الناقصة أو التالفة (إن كانت مما يسأل عنه الناقل أو من قبيل عجز الطريق) وإنما يدفع فقط ثمن البضاعة المسلمة إليه ،ولذلك فليس ثمة مايحمله على رفع دعوى على الناقل البحرى . فى هذه الحالة يرى جوفريه تمكين الشاحن من رفع دعوى ضد الناقل البحرى بالمسئولية عن النقص الذى لحق البضاعة المنقولة .

ويؤيد روديير مسلك القضاءين البلجيكى والإيطالى ، ويرى أن حرمان الشاحن من رفع الدعوى — بعد تداول سند الشحن — وقصر ذلك الحق على المرسل إليه ، قضاء صائب ، يضمن الثقة فى سند الشحن ، تلك الثقة التى يجب الحرص عليها ، وأنه مما يزعزع الثقة فيه عدم حصول المرسل إليه على تعويض، بسبب سبق الشاحن برفع الدعوى ، ولأن الناقل لا يمكن أن يدفع التعويض مرتين[2] . ويرى أنه يمكن أن تقبل الدعوى من الشاحن فى حالتين هما : حالة ما إذا كان سند الشحن لازال فى يده ، وحالة ما إذا كان يطالب بتعويض ضرر تحمله وحده .

والفقه البلجيكى فى هذا الاتجاه أيضاً[3] .

---

(١) إميل جوفريه فى رسالته دعوى المسئولية فى عقد نقل البضائع بحراً ، باريس ١٩٥٧ صفحة ١٥ .

(٢) روديير المطول فى القانون البحرى ـ سبقت الاشارة إليه ج ٢ ـ ٦٩٢ .

(٣) Jean VAN RYN Principes de droit commercial 4 Vol. Bruxelles 1956 – 1966 Vol. 3-No. 2367.

١٤ — ونحن ننضم إلى هذا الرأى الأخير ، بسبب مانعتقده من صواب الحجه القائلة بوجوب ضمان الثقة فى سند الشحن بعد أن أصبح أداة ائتمان هامة، ولأن إعطاء الدعوى فى هذه الحالة إلى الشاحن والمرسل إليه فى آن ، قد يؤدى إلى أن يجد حامل سند الشحن نفسه بدون ضمانة ،فى حين أنه مادام سند الشحن قدآل إليه بصورة قانونية ، وأن انتقاله يمثل انتقال حيازة البضاعة ذاتها ، فإنه متى تقدم لاستلام البضاعة ولم يجدها مطابقة لكميتها أو حالتها المثبتتين فى سند الشحن ، فإنه يجب أن يمكن عن طريق دعوى المسئولية من الحصول على تعويض الضرر من الناقل ، وأن يكون ذلك الحق مقصوراً عليه وحده دون الشاحن .

المطلب الثانى

دعوى المرسل إليه

١٥ — تقسيم : قلنا إن الشاحن هو الطرف الأصيل فى عقد النقل . إلا أن هذا الشاحن قد يشحن البضاعة لتسلم فى ميناء الوصول إليه ، أو إلى وكيل له . وقد يكون تعاقده مع الناقل على أساس تسليمها فى ميناء الوصول إلى شخص آخر هو مايطلق عليه المرسل إليه . وفى النقل بموجب سند شحن يتحدد شخص المرسل إليه بموجب بيانات سند الشحن ذاته . فهو الذى يرد اسمه صريحاً فى سند الشحن الإسمى ، وهو المظهر إليه الأخير فى سند الشحن لأمر ، وهو الحامل الأخير لسند الشحن للحامل .

هذا المرسل إليه هو الذى يتقدم ، فى ميناء الوصول، مطالباً بتسليم البضاعة إليه ، وهو الذى يلجأ إلى مقاضاة الناقل ، فى حالة عدم تسليم البضاعة إليه ، أو تسليمها ناقصة أو تالفة . فما أساس حقه فى ذلك ؟

وقد تشحن البضاعة ، لتسلم فى ميناء الوصول إلى مرسل إليه ليس هو فى الواقع المالك الحقيقى للبضاعة . كما لو كان هذا المرسل إليه الظاهر وكيلا للعبور Transitaire . فإذا لحق البضاعة نقص أو تلف ، فإن الضرر يقع على مالك البضاعة الحقيقى . فهل يكون لهذا المالك الحقيقى للبضاعة ، الذى لم يرد اسمه فى سند الشحن دعوى تعويض ضد الناقل ؟

كما نصادف فى العمل من يتقدم لاستلام البضاعة ، فى ميناء الوصول ، وهو يحمل أمر تسليم Delivery order على اختلاف صوره ، فما مركز حامل أمر التسليم هذا ، وماهى حقوقه تجاه الناقل ؟

هذه مسائل ثلاث نناقشها تباعاً .

الفرع الأول

دعوى المرسل إليه المبين فى سند الشحن

١٦ — الغالب عملا أن الشاحن يعهد بالبضاعة إلى الناقل ليقوم بنقلها وتسليمها فى ميناء الوصول إلى شخص ثالث قد لا يكون معروفاً حين تعاقدهما ، ولكن الناقل لايجهل أن شخصاً ماسيتقدم إلى ربان سفينته فى ميناء التفريغ يطالب باستلام البضاعة المنقولة وبيده سند الشحن الذى يعطيه الحق فى ذلك . كما يعلم الناقل أن حامل سند الشحن سيكون خصمه أمام القضاء بسبب كل إخلال بتنفيذ عقد النقل . هذا الشخص الثالث هو الذى يطلق عليه المرسل إليه .

وقد استقر الفقه والقضاء على إعطاء المرسل إليه حق المطالبة باستلام البضاعة فى ميناء التفريغ ، وحق رفع الدعوى على الناقل بسبب عدم تنفيذه عقد النقل،

أو تنفيذه تنفيذاً معيباً . وهذا الحق لاخلاف اليوم عليه سواء ورد به نص أم لم يرد(١) .

وإذا كان الفقه مجمعاً ، والقضاء مستقراً ، على الاعتراف للمرسل إليه بحق خاص مباشر قبل الناقل ، فإن الآراء فى الفقه تشعبت ،وأحكام القضاء اختلفت على تأصيل هذا الحق(٢) ، وإرجاعه إلى قاعدة قانونية وضعية . فالمقرر أن العقد لا يكون حجة إلا بين عاقديه ،وأن الحقوق والالتزامات المتولدة عنه لاتلحق أو تلزم إلا طرفيه(٣) ، فعلى أى أساس يقوم إذن حق المرسل إليه ، وهو لم يكن طرفاً فى عقد النقل ، فى المطالبة بتسليم البضاعة إليه ، وفى مقاضاة الناقل عن الفقدان أو التلف أو التأخير الذى قد يصيبها ؟

نعالج فيما يلى النظريات التى قيلت فى هـذا الصدد ، ثم نبين المقصود من المرسل إليه الذى يكون له حق رفع دعوى المسئولية على الناقل البحرى .

---

(١) نصت المادة ٤٥٩ من قانون التجارة الكويتى على أنه « يلتزم الناقل بتفريغ الشىء عند وصوله ، مالم يتفق على غير ذلك . والمرسل إليه أن يرجع مباشرة على الناقل يطالبه بالتسليم أو بالتعويض عند الاقتضاء . »

كما نصت المادة ٤٤٣ من القانون ذاته على أنه «يجوز للمرسل أثناء وجود الشىء فى حيازة الناقل أن يأمره بإعادته إليه أو بتوجيهه إلى شخص آخر غير المرسل إليه ، ويدفع للناقل أجرة ماتم من النقل ويعوضه عن المصروفات والأضرار .

« على أنه لايجوز للمرسل استعمال هذا الحق : ا ـ إذا عجز عن تقديم وثيقة النقل التى تسلمها من الناقل . ب ـ إذا وصل الشىء وطلب المرسل إليه تسلمه . وينتقل هذا الحق إلى المرسل إليه من وقت تسلمه وثيقة النقل . »

(٢) د . مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون البحرى ، الاسكندرية ١٩٧١ ـ ٣٥٠

(٣) مادة ١٤٥ مدنى مصرى و ١٤١ تجارى كويتى .

١٧ — (١) الدعوى غير المباشرة :

كان البعض يرى[١] أن المرسل إليه، وهو فى الغالب مشترى البضاعة المنقولة يعتبر دائناً لشاحنها ، ولكن لا بمبلغ من النقود ، وإنما بتسليم البضاعة . وهو إذ يتقدم مطالباً الناقل بتسليم البضاعة ، إنما يستعمل حقوق الشاحن مدينه ، فإن أراد مباشرة الدعوى ضد الناقل فليس أمامه إلا استعمال الدعوى غير المباشرة . Action indirecte

١٨ — ويؤخذ على هذا الرأى ما يأتى :

١ — إنه ليس واقعياً. لأن القضاء مستقر منذ زمن بعيد على أعطاء المرسل إليه دعوى مباشرة Action directe ضد الناقل البحرى يطالبه فيها بالتعويض عن فقدان البضاعة أو تلفها أو تأخرها . فإذا كان واقع الحال مستقراً على هذا ، فلا محل لتأسيس حق المرسل إليه على الدعوى غير المباشرة .

٢ — إن الدعوى غير المباشرة من قبل دائن المدين تفترض أن يكون المدين مقصراً فى استعمال حقه بنفسه ، وأن فوات حقه سيؤدى إلى إعساره أو أو إلى زيادة هذه الإعسار . كما تلزم قواعدها الدائن أن يدخل المدين خصما فى الدعوى التى يرفعها على مدين مدينه[٢] . وكل هذه القواعد غير واردة أصلا فى دعوى المسئولية التى يرفعها المرسل إليه ضد الناقل البحرى، ويصعب وضعها موضع التنفيذ فيه .

٣ — إن إعمال الدعوى غير المباشرة يؤدى إلى خطورة بالغة على الائتمان المطلوب من سند الشحن . فى الدعوى غير المباشرة ، يستطيع مدين

---

(١) تالير وبرسرو . أشار له جوسران فى كتابه النقل الطبعة (٢) باريس (١٩٢٦) ٣٨١ — ٣٨٢ .

(٢) انظر المواد ٢٣٥ ـ ٢٣٦ مدنى مصرى .

المدين، وهو هنا (الناقل) أن يواجه المدعى (المرسل إليه) بجميع الدفوع التى له أن يواجه بها (الشاحن) ، لأن الفكرة الأساسية فى الدعوى غير المباشرة هى نيابة الدائن عن المدين[1] . وفى هذا تدمير للثقة المطلوبة من سند الشحن كأداة ائتمان فى ميدان التجارة البحرية .

كما أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى المباشرة يصدر لصالح المدين (الشاحن)، وما يحكم به يدخل فى أمواله ، ويندرج فى الضمان العام للدائنين الذين يفيدون منه جميعاً ، يستوى فى ذلك من دخل منهم خصما فى الدعوى ومن لم يدخل . وفى هذا إضرار بالمرسل إليه ، وبخاصة فى حالة إفلاس الشاحن .

ولهذا لم تلق هذه النظرية نجاحاً فى الفقه أو رواجاً فى القضاء .

١٩ — (٢) الدعوى المباشرة :

وفى محاولات لتأصيل الحق الشخصى المباشر للمرسل إليه ضد الناقل ، بغية تمكينه من مطالبة الناقل بتنفيذ عقد النقل، ومن رفع دعوى المسئولية المباشرة ضده ، دون أن يستطيع الناقل مواجهة المرسل إليه بالدفوع التى يمكنه توجيهها ضد الشاحن ، قيل بعدة آراء نورد أهمها :

٢٠ — (أ) الاشتراط لمصلحة الغير :

قال بعض الشراح[2] إن حق المرسل إليه المباشر تجاه الناقل فى المطالبة

---

(١) د . السنهورى فى الوجيز القاهرة ١٩٦٦ ــ ٨٤٩ وما بعده ؛ د . عزيز عبد الأمير العكيلى : دور سند الشحن فى تنفيذ عقد البيع كاف ، رسالة (القاهرة) ١٩٧٠ — ٦٨

(٢) قال بها فى مجال النقل البرى ليون كان ورينوف مؤلفها « المطول فى القانون التجارى » ٨ أجزاء الطبعة الخامسة (١٩٣٤ ــ ١٩٣٥) ٣ ــ ٥٥٠ ؛ جوسران ، النقل — سبقت الإشارة إليه ٣٨٣ ــ ٣٨٤ ؛ د. محسن شفيق ، الموجز فى القانون التجارى (القاهرة)١٩٦٨ — ١٢٤ .

وفى مجال النقل البحرى ليون كان ورينو ــ المرجع السابق جـ٥ ــ ٧٥٠ ؛ دانجون المطول فى القانون البحرى (الطبعة الثانية) باريس ١٩٢٦ — ١٩٣٠ ، جـ٢ — ٨١٣ .

بتسليم البضاعة يجد أساسه فى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير . ذلك أن الشاحن عندما يبرم عقد النقل مع الناقل ، ينشىء لصالح المرسل إليه[1] اشتراطاً يجعل له الحق فى المطالبة بتسليم البضاعة إليه ، وبالتالى رفع الدعوى المترتبة على ذلك. فالمرسل إليه وفق هذا الرأى ، هو المنتفع من الاشتراط ، فإذا أبدى رغبته الصريحة ، أو الضمنية ، فى الاستفادة من الاشتراط ، وآية ذلك تقدمه إلى الناقل مطالباً بالتسليم ، تأكد حقه واعتبر موجوداً من وقت إبرام عقد النقل.

وتؤدى هذه النظرية ، فى نظر القائلين بها ، إلى تفسير العلاقة بين المرسل إليه والناقل :

١ — فالاشتراط لمصلحة الغير يكسب المنتفع حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط ، يستطيع أن يطالبه بوفائه ، مالم يتفق على خلاف ذلك (مادة ١٥٤ / ٢ مدنى مصرى) . وبهذا يمكن تفسير حق المرسل إليه المباشر تجاه الناقل فى مطالبته بتسليم البضاعة ، أوفى مقاضاته بدعوى مباشرة قائمة على عقد النقل .

٢ — وحيث أن للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع ، مالم يتبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك (مادة ١٥٤ / ٣ مدنى مصرى) فإن الشاحن يبقى طرفاً فى عقد النقل حتى تمام تنفيذه ، وله مصلحة فى مطالبة الناقل بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد النقل ، وأهمها نقل البضاعة ، وتسليمها إلى المرسل إليه . ولهذا فإن حق المرسل إليه تجاه الناقل ، لايستبعد حق الشاحن تجاهه . ومن هنا كان الحق فى رفع دعوى المسئولية عن عدم تنفيذ عقد النقل أو عن سوء تنفيذه ثابتاً لكل من الشاحن والمرسل إليه معاً .

(١) سواء أكان معيناً أم قابلا للتعيين فى ميناء الوصول .

٣ — كما يمكن — وفق هذه النظرية — تفسير حق المرسل إليه فى توجيه البضاعة ، أو التصرف فيها ، أو استردادها فى أثناء الطريق ، مادام أنه يحتفظ بوثيقة النقل. ذلك أنه يجوز للمشترط ، دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط ، رغبته فى الاستفادة منها مالم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد . ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك. وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة (مادة ١٥٥ مدنى مصرى) .

وقد أيّدت محكمة النقض الفرنسية هذا الفقه أولا فى مجال النقل البرى[١] ، ثم بسطت حكمه على النقل البحرى[٢] .

٢١ — نقد هذه النظرية :

١ — يقول ريبير[٣] فى الرد على القائلين بها ، إنها نظرية غير مقنعة . فنظرية الاشتراط لمصلحة الغير ضرورية لتفسير بعض العقود التى ظهرت فى العصر الحديث ، مثل عقد التأمين على الحياة . ولذلك لايمكن أن تتخذ أساساً لأمر استقر عليه العمل قبل نشوئها . فحق المرسل إليه المباشر تجاه الناقل كان معترفاً به فى ظل التقنين المدنى الفرنسى القديم الذى لم يكن يعرف هذه النظرية .

وفى مصر ، صيغ الاشتراط لمصلحة الغير قاعدة عامة ، لأول مرة ، فى

---

(١) نقض فرنسى ٩ أبريل ١٨٧٩ دالوز الدورى ١٨٨٠ — ١ — ١٣ ؛ نقض فرنسى ٢ ديسمبر ١٨٩١ سيرى ١٨٩٢ — ١ — ٩٢

(٢) نقض فرنسى ٢٠ مايو ١٩١٢ المجلة الدولية للقانون البحرى ٢٨ — ٣٢٦ ومنشور كذلك فى دالوز الدورى ١٩١٣ — ١ — ٤٥٩ .

(٣) ريبير ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه ج٢ — ١٥٨٣ / ١٥٨٤

التقنين المدنى المصرى الصادر عام ١٩٤٨ ، فى حين أن حق المرسل إليه ، الذاتى والمباشر ، تجاه الناقل كان مستقراً من قبل هذا .

٢ — من شروط تحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، أن المشترط يشترط حقاً مباشراً للمنتفع ، فى حين أننا فى عقد النقل أمام اشتراط ،وهو نقل البضاعة ، مقصود منه مصلحة الاثنين[1] . وكثيراً ماتصدر سندات الشحن ابتداء لأمر الشاحن نفسه ، فهو حينئذ يتعاقد لصالح نفسه ، ثم يقوم بعد ذلك بتظهير سند الشحن إلى آخر يكون هو المرسل إليه ، دون أن يهتم الشاحن حتى بإبلاغ ذلك إلى الناقل . ومن الصعوبة بمكان أن نتصور أن حق المرسل إليه ، الذى نشأ بعد تظهير سند الشحن له ، كان أساسه اشتراطاً تم فى وقت إبرام عقد النقل ، وقد لا يكون الشاحن آنذاك قد فكر فى تظهير السند لغيره .

٣ — الاشتراط لمصلحة الغير ، فى التقنين المصرى، يجعل المنتفع يتلقى من عقد الاشتراط حقاً مباشراً يستطيع أن يطالب به المتعهد ، وهذا الحق المباشر مصدره عقد الاشتراط[2] . ويترتب على تطبيق هذه القاعدة ، فى مجال النقل البحرى بسند شحن، أن الناقل (المتعهد) يستطيع أن يتمسك قبل المرسل إليه (المنتفع) بجميع الدفوع الجائزة فى هذا العقد (مادة ٢/١٥٤ مدنى مصرى) ، ويستطيع كذلك أن يحتج ضده بخطاب الضمان ، لأنه صادر بموجب القانون الذى يحكم العقد . وكل هذه مسائل خطيرة ، لا يمكن إقرارها فى عقد النقل البحرى ، لأن السماح للناقل بأن يواجه المرسل إليه بالدفوع التى يجوز له أن يوجهها إلى الشاحن ، والمستمدة من عقد النقل ، كفيل بأن يضعف الثقة فى سند الشحن ، بل يهدمها[3] .

---

(١) ريبير المرجع السابق ذات البندين .
(٢) د . السنهورى الوجيز — سبقت الإشارة إليه — ٢٥٤
(٣) د . على جمال الدين ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ٤٥٨

وقد استقر العمل فى النقل البحرى على أنه ليس للربان أن يثبت ، فى مواجهة المرسل إليه ، أنه لم يستلم كلّ البضاعة المبينة فى سند الشحن ، أو أنه استلمها ولكن بغير الحالة الموصوفة بها فيه . وإنما هو مطالب بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه ، كما هي مبينة فى سند الشحن كمّاً وكيفاً ، وإلا جاز للمرسل إليه أن يرفع على الناقل أو الربان دعوى المسئولية ، مع أن ذلك الإثبات جائز بين الناقل والشاحن .

كما يقول ريبير[1] إنه فى حالة النقل بموجب مشارطة إيجار ، فإن عقد النقل هو عقد المشارطة . فإذا صدر سند شحن بمناسبة تلك المشارطة ، وتم تداوله ، فإن المجمع عليه أن المرسل إليه ، وهو حامل سند الشحن الأخير ، لا يمكن إلزامه بشروط عقد المشارطة إلا ما كان مشاراً إليه منها فى سند الشحن فقط . فى حين أن منطق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير سيترتب عليه تطبيق عقد المشارطة على المرسل إليه .

٤ — الغاية من الاشتراط لمصلحة الغير هى جعل الغير يتلقى حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه . وفى عقد النقل ، لا يتلقى المرسل إليه حق دائنية تجاه الناقل بتسليم البضاعة فحسب ، إنما هو قد يصبح مديناً بأجرة النقل ، إن لم يكن الشاحن قد دفعها مقدماً . فإذا أسعفت النظرية فى تفسير حق المرسل إليه فكيف ينسجم مع قواعدها ترتيب التزام فى ذمة الغير من عقد لم يكن طرفاً فيه[2] ؟

من كل هذا يتضح أن هذه النظرية لا تسعف فى تأسيس حق المرسل إليه تجاه الناقل .

---

(١) ريبير ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه جـ٢ — ١٥٨٥ .

(٢) المادة ١٥٣ مدنى مصرى نصت على عدم جواز التعهد عن الغير . كما أن المادة ١٥٢ مدنى مصرى نصت على أنه « لا يرتب العقد التزاماً فى ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً . » ؛ انظر كذلك بحثاً للدكتور محمود سمير الشرقاوى بعنوان « مركز المرسل إليه فى سند الشحن » مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣٧ (عدد مارس) ١٩٦٧ صفحة ٦٢ وما بعدها .

٢٢ — (ب) نظرية النيابة الناقصة :

حاول بعض الشراح[١] تفسير مركز المرسل إليه بنظرية النيابة الناقصة ، وموجزها أن من يتعاقد باسمه ، بإذن ولحساب الغير ، يعتبر نائباً عن ذلك الغير ، فتنصرف آثار العقد إلى ذلك الغير باعتباره الأصيل ، ويظل النائب مع ذلك ، مسئولا عن تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد ، شأنه شأن الأصيل .

ومقتضى تطبيق هذه النظرية على عقد النقل ، أن المرسل إليه يبرم عقد النقل باسمه مع الناقل نيابة عن المرسل إليه ، وهذا مايستوجب انصراف آثار العقد إلى المرسل إليه بصفته أصيلا . ولكن نيابة المرسل عن المرسل إليه ناقصة ، لذلك يظل المرسل (الشاحن) طرفاً في عقد النقل ومسئولا عن تنفيذ الالتزامات الواردة فيه شأنه في ذلك شأن الأصيل . ويبدو أنه قد قصد بهذه النظرية أساساً تفسير التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل ، إن لم تكن قد دفعت من قبل المرسل إليه . وكذلك تفسير حق الناقل في الرجوع بدين الأجرة على المرسل (الشاحن) ، إن امتنع المرسل إليه عن دفعها .

٢٣ — ويعاب على هذه النظرية ، أنها تقوم على اعتبار المرسل نائباً عن المرسل إليه ، وهذا مايصعب التسليم به ، إذ ليس ثمة دليل عليه[٢] . فضلاً عن أن المرسل إليه قد لا يكون معلوماً وقت إبرام عقد النقل ، وبخاصة في حالة النقل بموجب سند شحن لأمر الشاحن أو للحامل ، إذ قد يتغير شخص المرسل إليه بتداول السند ، الذي يمثل البضاعة ، عن طريق تظهيره[٣] .

---

(١) د . عبد الحى حجازى ، العقود التجارية ـ القاهرة ١٩٥٤ — ١٩٩ ؛ د . مصطفى كمال طه ، الوجيز (١٩٧١) سبقت الإشارة إليه — ٣٥٠ .
(٢) د . على يونس ، عقد النقل ـ القاهرة ١٩٦٥ — ٢٩ .
(٣) د . محمود سمير الشرقاوى : مركز المرسل إليه في سند الشحن — سبقت الإشارة إليه — صفحة ٧٢ .

ومن ناحية أخرى ، فإن النظارية تجعل من المرسل إليه طرفاً فى عقد النقل منذ نشأته ، فى حين أن المرسل إليه أجنبى عن عقد النقل ، ولاتكون للناقل مطالبته بالوفاء بأجرة النقل إلا عندما يبدى المرسل إليه رغبته فى الاستفادة من عقد النقل حينما يتقدم مطالباً باستلام البضاعة . وحتى فى هذه الحالة ، فإن المرسل إليه لايلتزم إلا بالوفاء بأجرة النقل والمصاريف الضرورية والنافعة التى أنفقها الناقل على البضاعة أثناء رحلتها ، دون أن يكون مسئولا عن أية التزامات أخرى أو شروط منصوص عليها فى عقد النقل [1] .

كما أن الأخذ بهذه النظرية ، يؤدى إلى عدم السماح للشاحن بتغيير المستفيد من سند الشحن ، لأن حقوق المرسل إليه والتزاماته فى العقد تتحدد منذ انعقاده [2] .

٢٤ — (ج) المرسل إليه يستمد حقه من سند الشحن ذاته :

يرى الفقه الحديث [3] أن حق المرسل إليه فى مطالبة الناقل بتسليم البضاعة ، وحقه فى مقاضاته عن عدم تنفيذ عقد النقل المبرم بينه وبين الشاحن ، أو عن سوء تنفيذه ، يستند إلى سند الشحن الذى يزود حامله الشرعى بحق ذاتى مستقل عن عقد النقل المبرم بين الشاحن والناقل ، ففى سند الشحن أساس حقه وحدود التزاماته [4] .

---

(١) د . على يونس ، عقد النقل — المرجع السابق — ٢٩

(٢) د . على البارودى ، العقود التجارية ، الاسكندرية ١٩٦٨ — ١٣٠

(٣) ريبير ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ٢ — ١٥٨٣ / ١٥٨٥ ؛ جوفريه ، دعوى المسئولية سبقت الإشارة إليه — صفحة ١٥ ؛ روديير ، المطول فى القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ج ٢ — ٤٠٥ ومابعدها ؛ د . على يونس القانون البحرى القاهرة (١٩٦٣) — ٥٧ ؛ د . على جمال الدين ، القانون البحرى سبقت الإشارة إليه — ٨٥٥ ؛ د . نهاد السباعى ، ود . رزق الله أنطاكى : موسوعة الحقوق التجارية البحرية دمشق ١٩٦٥ ج ٥ — ٥٥٣ .

(٤) ريبير ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه ج ٢ — ١٥٨٥

كما يقول روديير [١] ، إنه قد حدث تطور سريع لدور سند الشحن في نطاق التجارة البحرية ، فبعد أن كان السند مجرد إيصال من الربان ، يثبت استلامه البضاعة المشحونة على ظهر السفينة ، أصبح بعد ذلك أداة لإثبات عقد النقل وإثبات شروطه . ثم آل أمره أخيراً إلى أن أصبح ، فوق ذلك ، سنداً يمثل البضاعة المشحونة ، يتم تداولها بتداوله ويمثل تسليمه تسليمها . فسند الشحن قد أصبح له وجهان :

- فهو من جهة يمثل البضاعة المشحونة، وهذا هو وجهه العيني **Aspect réel**

- ومن جهة أخرى - هي لصيقة بالوجه السابق - فإنه يعطي لمن يحوزه الحق في المطالبة بتسليم البضاعة المنقولة، وهذا هو وجهه الشخصي **Aspect personnel** إذ عليه يتأسس حق دائنية حامل السند الأخير على الناقل البحري بتسليم البضاعة المشحونة . وهذه مسألة أصبح الفقه في العصر الحديث مجمعاً عليها ، وقد أدخلها المشرع في التقنينات الوضعية في كثير من البلدان [٢] .

كما يقول روديير إن إصدار سند شحن بمناسبة نقل بضاعة بحراً ليس من شأنه أن يغير من شروط عقد النقل ، كما هو مبرم بين طرفيه الأصليين : الناقل والشاحن . إلا أنه بالنسبة للمرسل إليه ، فلا يلزمه من شروط العقد ، إلا ما كان مثبتاً في سند الشحن ذاته . ويكون الناقل ، بموجب سند الشحن ، مديناً للمرسل إليه بالالتزامات التي يلقيها على عاتقه عقد النقل كما هو مبين

---

(١) روديير ، المطول في القانون البحري — سبقت الأشارة إليه ج ٢ – ٤٧٩

(٢) روديير ، المطول في القانون البحري — سبقت الإشارة إليه ج ٢ — ٤٨١ ، وقد أشار في الهامش ٥ صفحة ١٠٨ إلى المواد التي قررت حق المرسل إليه المباشر في قوانين كل من ألمانيا واليونان وإيطاليا والمكسيك وسويسرا .

ونشير هنا إلى أن قانون التجارة الكويتي في المادة ٤٥٩ قد أعطى المرسل إليه حقاً مباشراً للمطالبة بالتسليم وبالتعويض عند الاقتضاء ، ولكنه التفت عن الحديث عن تأسيس ذلك الحق.

فى سند الشحن . فعلى الناقل أن يسلم البضاعة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول، بالكمية والكيفية التى عهد بها إليه فى ميناء الشحن . وليس للناقل أن يواجه المرسل إليه بالدفوع التى كان يمكنه أن يواجه بها الشاحن .

وفى هذا الصدد يقول جوفريه [1] إنه حتى لو استطاع الناقل أن يثبت أن كمية البضاعة كما هى مبينة فى سند الشحن ، أكبر من كمية البضاعة التى شحنت فعلا ، فإنه مع ذلك يلزم تجاه المرسل إليه بالكمية المبينة فى سند الشحن ، وإن كان له بعد ذلك ، أن يرجع على الشاحن استناداً إلى عقد النقل المبرم بينهما .

ومن جهة أخرى ، فإن المرسل إليه لايستطيع أن يتحرر من الالتزامات والشروط الواردة فى سند الشحن ، فهو فيما يثبته من حقوق والتزامات يعتبر كلاً لايتجزأ [2] . فإن وجد فى سند الشحن شرط بأن الأجرة تدفع من قبل المرسل إليه ، استطاع الناقل أن يلزم المرسل إليه بها ، متى تقدم مطالبا باستلام البضاعة . كما أن القواعد القانونية التى تسرى فى علاقة الناقل بالمرسل إليه ، هى التى يرشد إليها القانون الذى يحكم سند الشحن . وعلى ذلك يعفى الناقل من المسئولية تجاه المرسل إليه إذا نص القانون الذى يسرى على سند الشحن على إعفاء الناقل منها . وكذا الأمر فيما يتصل بشروط تحديد المسئولية ، وشرط التحكيم [3] .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المرسل إليه لا يقاضى الناقل بوصفه وكيلاً للشاحن ، وإنما بموجب حق ذاتى يستمده من كونه الحائز على سند الشحن [4] . ولم تعد هذه المحكمة فى قضائها الحديث ، تشير إلى مسألة الاشتراط

---

(١) دعوى المسئولية — سبقت الإشارة إليه — صفحة ١٣

(٢) د . على جمال الدين، القانون البحرى — سبقت الأشارة إليه — ٥٥ ٨

(٣) رودير ،المطول فى القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه ج ٢ — ٤٨٠ / ٤٨١

(٤) نقض فرنسى عرائض ٢٨ يونيه ١٩٢٨ ملحق دوز ٦ — ٣٨٥ ؛ نقض فرنسى ٤ نوفمبر ١٩٣٠ دوز ٣٤ — ٣٩٢

لمصلحة الغير ، وصارت تكتفى بالقول بإقرار حق المرسل إليه فى الرجوع على الناقل بدعوى تعويض مباشرة ، قائمة على أساس عقدى ، دون أن تخوض فى تأسيس ذلك من الناحية الفقهية .

وقد قنّن المشرع الفرنسى مركز المرسل إليه فى عام ١٩٦٦ بمناسبة إصدار قانون النقل البحرى الجديد والمرسوم المكمل له . فقد ورد فى المادة ٤١ من المرسوم (رقم ١٠٧٥ الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٦٦) أنه إذا كانت أجرة النقل واجبة الدفع فى ميناء التفريغ ، فإن المرسل إليه يعتبر مديناً بها إذا ارتضى استلام البضاعة . كما قضت المادة ٤٩ من ذات المرسوم ، بإلزام كل من الربان وأمين السفينة بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى من يمثله . وفى الفقرة الثانية من هذه المادة ورد تعريف المرسل إليه بأنه من كان اسمه مثبتاً فى سند الشحن الإسمى ، ومن يتقدم بسند الشحن لاستلام البضاعة حين وصولها فى حالة سند الشحن للحامل ، ومن تم لصالحه التظهير الأخير لسند الشحن فى حالة سند الشحن لأمر . كما نصت المادة ٥٠ من المرسوم على أن إرجاع سند الشحن إلى الناقل ، أو إلى من يمثله ، يدل على التسليم ما لم يثبت العكس .

وقد أخذت غالبية الفقه المصرى بهذا الرأى ، كما سبق وأشرنا . [١] فيقول الدكتور على جمال الدين [٢] « إن حق المرسل إليه فى المطالبة باستلام البضاعة إنما يستند إلى سند الشحن وحده ، وينشأ بالذات من توقيع الربان أو الناقل على هذا السند . . . » « . . . وأما العلاقة بين الناقل والمرسل إليه فيحكمها سند الشحن وحده إذ هو لا يعلم غيره » .

---

(١) انظر هامش ٣ صفحة ١٩

(٢) د . على جمال الدين ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ٨٠٥ .

وقد أصدرت محكمة السويس الابتدائية (دائرة استئنافية) حكماً فى جلسة ٢٣ فبراير ١٩٦٤[1] جاء فيه أن المرسل إليه لا يطالب باستلام البضاعة، فى عقد النقل، مستعملا حق الشاحن أو بصفته وكيلا عنه « بل إن له حقاً مباشراً قبل الناقل يستطيع أن يطالبه بوفائه باسمه الخاص. ويستند هذا الحق إلى سند الشحن وحده، وينشأ بالذات من توقيع الربان على هذا السند ».

٢٥ — غير أننا نورد على هذه النظرية بعض الملاحظات :

١ ـ هذا الرأى قاصر فى تأصيله لحق المرسل إليه على النقل بموجب سند شحن. فهو لايبين لنا أساس حق المرسل إليه إذا تم النقل بدون سند شحن، مع أن حق المرسل إليه مستقر فى الحالتين.

ولعل هذا الاعتراض هو الذى حدا بالشراح الإيطاليين إلى القول بأنه إذا لم يصدر بالنقل سند شحن فإن حق المرسل إليه يجد أساسه فى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير. أما إذا صدر بالنقل سند شحن فإن الحائز الشرعى للسند يملك حقاً مستقلا وذاتياً فى مواجهة الناقل.[2]

كما يقول روديير فى تعليقه على النظرية الحديثة، سالفة الإشارة، إنه حيث يكون المرسل إليه حاملا لسند شحن فإنها تكفى، إما إن لم يكن هناك سند شحن، وهذا أمر محتمل، فإنها لاتسعف[3]. كما تعرض إلى ما ذهب إليه ريبير بصدد حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بجلسة ٢٠ مايو ١٩١٢[4]،

---

(١) منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٩ صفحة ١٦٢

(٢) Fiorentino : Contratti navali 1959 – 113; Lefebvre d' Ovidio et Pescatore : Manuale 1960 – 430.

أشار لذلك روديير فى الهامشين ٤ و ٥ صفحة ٢٨ جـ ٢ من مؤلفه المطول فى القانون البحرى سبقت الإشارة إليه.

(٣) روديير، المطول فى القانون البحرى سبقت الإشارة إليه جـ ٢ — ٤٠٨

(٤) دالوز الدورى ١٩١٣ — ١ — ٤٥٩

فبين أن المحكمة قد أصدرت ، فى الحقيقة ، فى تلك الجلسة حكمين لا حكماً واحداً. أما أحدهما فقد قررت فيه أن المرسل إليه يستمد حقوقه من اشتراط الشاحن لصالحه ، وأما الآخر ، الذى صدر فى نفس الجلسة ، فيقرر أن المرسل إليه يستمد حقوقه من سند الشحن . ويفسر ريديير هذا الاختلاف بين حكمين صدرا عن المحكمة العليا فى جلسة واحدة بأن النقل فى القضية الأولى لم يكن قد تمّ بموجب سند شحن ، أو على الأقل لم تجر الإشارة فى وقائع الدعوى إلى هذا السند . أما الآخر فأمره ظاهر .

٢ ـ إن القول بأن المرسل إليه يجد أساس حقه فى سند الشحن ذاته ، قول يفتقر إلى الأساس ، ويعوزه المنطق القانونى . فريبير يقرر [١] أن الربان استلم البضائع المنقولة لحساب المرسل إليه ، الذى يعدّ مالكاً لها أو على الأقل حائزها . ولما كان سند الشحن هو سند حيازة البضائع المشحونة ، كما أن حامل السند هو الحائز الذى يلتزم الربان بتسليم البضائع إليه عند الوصول ، فإن الربان ، فى حالة السند الاسمى ، يعرف المرسل إليه الذى يحوز البضاعة، ويكون له التصرف فيها . أما إذا كان سند الشحن لأمر أو لحامل ، فإن الربان يجهل المرسل إليه فى أثناء الرحلة ، ولكنه سيعرفه حين وصول السفينة إلى ميناء التفريغ .

غير أن الربان قد يستلم البضاعة لنقلها لحساب الشاحن نفسه ، ويصدر الناقل سند الشحن لأمر الشاحن ، الذى يتربص ببيع بضاعته ، وهى فى الطريق إن واتته الفرصة ، ويظهّر السند لمن اشتراها . وعند وصول السفينة إلى ميناء التفريغ يتقدم إلى الربان حامل سند الشحن لاستلام البضاعة ، وهو شخص من

---

(١) ريبير ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه جـ ٢ — ١٥٨٦

العسير فى هذه الحالة أن يقال إن الربان استلم البضاعة لنقلها لحسابه [1] .

ومن ناحية أخرى فإن ريبير يعتمد فى رأيه على « أن سند الشحن يمثل حيازة البضاعة » وهذه قاعدة مستقرة فى العمل ، ولكنها فى البلاد التى تخلو تشريعاتها من النص عليها ، بحاجة إلى تأصيل قانونى . إن سند الشحن قد تطور فعلا من إيصال باستلام البضاعة ، إلى أداة تثبت أيضاً عقد النقل، ثم إلى سند يمثل البضاعة واندمج الحق على البضاعة فى السند ذاته . لكن من العسير أن يكون هذا الواقع قاعدة قانونية فى ظل التشريعات التى لم تنص عليها .

٣ ـ إن ريبير انتقد نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، لأن هذه النظرية إن فسرت حقوق المرسل إليه فهى عاجزة عن تفسير التزامه بدفع أجرة النقل إن لم تكن قد دفعت [2] ، لأن التعهد عن الغير لايجوز طبقاً للمادة ١١١٩ (مدنى فرنسى). ومع ذلك نجده هنا يؤسس التزام المرسل إليه بدفع الأجرة ، على المطالبة بتسليم البضاعة بحيث يكون للربان حبسها حتى يقوم المرسل إليه بتحريرها من التكاليف الخاصة بها [3] . ومعنى ذلك أن النظرية الحديثة ليست عاجزة فحسب عن تفسير حقوق المرسل إليه فى حالة النقل بدون سند شحن ، وإنما هى فى النقل بسند شحن تفسر حقوقه ، تاركة تأسيس التزاماته للبحث عن أساس آخر .

---

(١) يلاحظ أن القانون الفرنسى الجديد بخصوص النقل البحرى (١٩٦٦) فى المادة ١٨ ، والمرسوم المكمل له فى المواد ٣٣ وما بعدها ، لم يتطلب ذكر اسم الربان ، ولا اسم المرسل إليه إلا فى حالة النقل بموجب سند شحن اسمى.

(٢) ريبير القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه جـ ٢ — ١٥٨٣ / ١٥٨٤

(٣) ريبير ، المرجع السابق جـ ٢ — ١٦٦١ ، ويبدو أن الدكتور على جمال الدين لايؤيد وجهة نظر ريبير فى هذا الشأن فهو يرى « أن المرسل إليه يلتزم بالالتزامات الواردة فى سند الشحن ، ولا يستطيع أن يفلت منها ما دام يتمسك بما يثبته له السند من حقوق ، إذ أن السند يعتبر كلا لا يتجزأ . »

٤ ـ لاينكر أحد أن المرسل إليه يتقدم إلى الربان ويطالبه بتسليم البضاعة، وأن ذمة الأخير تبرأ بهذا التسليم . ولايمارى أحد فى أن القضاء يعطى المرسل إليه دعوى مباشرة ضد الناقل سواء من أجل المطالبة بتنفيذ عقد النقل ، أم من أجل المطالبة بالتعويض عن سوء تنفيذه . وأن المرسل إليه إذ يطالب باستلام البضاعة ، يلتزم بدفع أجرة النقل إن لم تكن قد دفعت . وأن سند الشحن قد تطور وصار يمثل البضاعة المشحونة . هذه كلها مسائل استقرت فى التطبيق العملى فى مجال النقل البحرى . إنما يبقى السؤال ، فى ظل تشريع لم ينص على هذه الأحكام ، لتأسيس حق المرسل إليه فى شأنها وإسنادها إلى قاعدة قانونية معينة .

٢٦ — والحقيقة أن كل واحدة من النظريات المتقدمة ، كما يقول أستاذنا الدكتور على يونس[١] ، تفسر بعض جوانب المسألة ولكنها تعجز عن تفسير جوانبها الأخرى ، ولذلك فهى لاتصلح فى بيان المركز القانونى للمرسل إليه . ومن الأوفق الاعتداد بالحلول التى أخذ بها الفقه والقضاء فى هذا الشأن ، على أعتبار أنها عرف مستقر يكون بمثابة الاستثناء من القواعد العامة المتعلقة بنسبية العقود وسريانها فى نطاق عاقديها .

لقد جاءت بعض القوانين الحديثة بنص صريح فى هذا الخصوص[٢] ، أما حيث يبقى التشريع الوضعى متخلفاً عن مواكبة تطور علاقات الناس ، وبخاصة فى ميدان الأعمال التجارية ، فيجب الاعتداد بالحلول الواقعية التى استقر عليها القضاء دون التورط فى تأسيسها على أنظمة قانونية لاتسعف فى تفسيرها .

---

(١) د . على يونس ، عقد النقل — سبقت الإشارة إليه — ٣٠
(٢) القانون البحرى التونسى المادتان ٢١٣ و ٢١٦ ، القانون التجارى الكويتى مادة ٤٥٩

٢٧ — رأى محكمة النقض المصرية :

أصدرت محكمة النقض المصرية ثلاثة أحكام هامة تمس مركز المرسل إليه ، وذلك في ١٧ يونية ١٩٦٥ و ١٤ ديسمبر ١٩٦٥ و ٧ فبراير ١٩٦٧.[(١)] وقد وصلت المحكمة العليا في أحكامها إلى نتائج قانونية سليمة [(٢)] .

ففي الحكمين الصادرين بجلسة ١٧ يونيه ١٩٦٥ قضت بأن المرسل إليه يلتزم بشرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار مادام سند الشحن قد تضمن الإحالة إليه . وأيدت الحكم المطعون فيه بالنقض الذي قضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، ولأن المرسل إليه رفع الدعوى دون أن يرفع النزاع إلى التحكيم أولاً .

كما رفضت في حكم ٧ فبراير ١٩٦٧ زعم شركة التأمين ، التي حلت محل المرسل إليه ، بأن شرط التحكيم الوارد في سند الشحن لا يلزم المرسل إليه لأنه لم يفوض الشاحن بموجب وكالة خاصة في وضع هذا الشرط ، مؤكدة أن المرسل إليه يلتزم بشرط التحكيم .

أما في حكم ١٤ ديسمبر ١٩٦٥ الذي كان يتعلق بحجية ورقة الضمان ، فقد قررت المحكمة أنه « وإن كان إثبات عكس بيانات سندات الشحن الخاصة بالبضاعة جائزاً في العلاقة بين الناقل والشاحن ، إلا أنه لا يجوز إزاء

---

(١) منشورة على التوالي كالآتي : مجموعة النقض السنه ١٦ صفحة ٧٧٨ (حكمان) ، مجموعة النقض السنه ١٦ صفحة ١٢٤٩ ، مجموعة النقض السنة ١٨ صفحة ٣٠٠ .

(٢) د . على البارودى ، مبادىء القانون البحرى (الاسكندرية ١٩٧٠) — ١٢٦ .

من عداها كالمرسل إليه ، إذ لسند الشحن حجية مطلقة في الإثبات لصالحه فيما يتعلق بهذه البيانات . فليس للناقل أن يثبت قبله (أى قبل المرسل إليه) عكس ما تضمنه » وهذه نتيجة سليمة انتهت إليها محكمة النقض المصرية ، التى أضافت بعد ذلك مدعمة وجهة نظرها بقولها ، بحق ، إن هذا المبدأ يهدف إلى « تزويد سند الشحن بقيمة ائتمانية تسمح بتداوله والحصول على الائتمان بمقتضاه فى يسر وسهولة » .

إلا أن المحكمة العليا لم تكتف بالتقرير دون التبرير ، إنما دخلت « فى غمار الجدل الفقهى الدائر حول تأسيس مركز المرسل إليه فى عقد النقل البحرى المبرم بين الناقل والشاحن [1] . » فقررت فى حكمى ١٧ يونيه ١٩٦٥ بأن المرسل إليه « طرف ذو شأن » فى سند الشحن ، يتكافأ مركزه مع مركز الشاحن ويرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به ، لكى تتوصل إلى إلزام المرسل إليه بشرط التحكيم المثبت فى سند الشحن . أما فى حكم ١٤ ديسمبر ١٩٦٥ فقد قضت على عكس ما سبق بأن المرسل إليه يعتبر من الغير بالنسبة لسند الشحن مقررة أن إثبات عكس بيانات سندات الشحن الخاصة بالبضاعة جائز فى العلاقة بين الناقل والشاحن ، إلا أنه غير جائز إزاء من عداهما كالمرسل إليه . أما فى حكم ٧ فبراير ١٩٦٧ فقد كررت من جديد ، أن المرسل إليه طرف ذو شأن فى سند الشحن يتكافأ مركزه ومركز الشاحن .

ويعلق على ذلك الدكتور على البارودى [2] بقوله : إن محكمة النقض

---

(١) د . على البارودى ، المرجع السابق — البند ذاته

(٢) د . على البارودى ، المرجع السابق — البند ذاته

المصرية قد أخطأت ، إذ دخلت فى مجال الخلاف النظرى على مركز المرسل إليه، دون أن تكون قد استقرت على رأى واضح لجاءت أحكامها متناقضة ». ثم يقول « إننا نأمل ، حتى إذا أصرت محكمة النقض المصرية على أن المرسل إليه « طرف ذو شأن فى سند الشحن » أن تبين فى مستقبل أحكامها أن مركزه لا يتكافأ مع مركز الشاحن ، وإنما يختلف عنه من بعض الوجوه ، وهو ذلك الاختلاف الذى أبرزته بوضوح فى حكم ١٤ ديسمبر ١٩٦٥ بل ووضعت له التبرير السليم . وهى إذا فعلت ذلك فى أحكامها المقبلة فإنها تكون قد حدّدت منطقاً مستقراً يربط زوايا مركز المرسل إليه من سند الشحن وحجيته فى الإثبات » .

وقد أصدرت المحكمة بعد هذه الأحكام حكماً فى ٢٩ يونيه ١٩٦٧ (١)، وكان بخصوص نقل برى قالت فيه : « الثابت فقهاً وقضاء أن المرسل إليه وإن كان ليس طرفاً فى عقد النقل الذى انعقد بين المرسل والناقل إلا أنه يكسب حقوقاً ويتحمل بالتزامات من هذا العقد . ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير . والمرسل إليه إذ يرفع على الناقل دعوى المسئولية فى هذه الأحوال إنما يستعمل حقاً مباشراً ، وقد أقرّ المشرع له بهذا الحق فى المادة ٩٤ من قانون التجارة ، ومن ثم فلا جدوى من البحث عن الأساس القانونى لهذا الحق وهو ما احتدم الخلاف بشأنه » .

٢٨ — والخلاصة ، أنه بالنسبة للتشريعات التى عالجت مركز المرسل إليه بنصوص صريحة كالتشريع الكويتى (مادة ٢/٤٥٩ تجارى) فإن المرسل إليه يستمد حقه فى المطالبة بتسليم البضاعة وفى مقاضاة الناقل من القانون

(١) مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ صفحة ١٤٠٣

ذاته. أما فى مصر فلعل من الأفضل القول بأن حق المرسل إليه أساسه العرف التجارى البحرى الذى يعد « بمثابة الاستثناء من القواعد العامة، والخاصة بنسبية العقود وسريانها فى نطاق عاقديها [1] ».

ثانياً - المقصود من المرسل إليه

٢٩ - (أ) حالة النقل بموجب سند شحن اسمى

Connaissement nominatif

فى هذه الحالة يذكر فى سند الشحن أن البضاعة مرسلة إلى شخص معين يلتزم الناقل بتسليم البضاعة إليه، هذا الشخص هو المرسل إليه [٢].

ويلتزم الناقل بتسليم البضاعة إلى هذا الشخص المسمّى دون غيره، وهو وحده الذى له مباشرة دعوى المسئولية ضد الناقل البحرى.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية [٣] فى قضية تتعلق بنقل بموجب سند شحن إسمى بأنه مالم يثبت من سند الشحن نفسه، أو من ظروف القضية، بأن رافع الدعوى وكيل عن المرسل إليه المسمّى فى سند الشحن، أو أنه المؤمّن الذى يحل محله فى المطالبة، فإن الدعوى من هذا المدعى ضد الناقل البحرى تكون غير مقبولة.

---

(١) د. على يونس، عقد النقل - سبقت الإشارة إليه - ٣٠.

(٢) وقد يكون هذا المرسل إليه المعين بالاسم هو نفسه الشاحن أو عمله فى ميناء التفريغ، ومع ذلك فان سند الشحن يكون اسمياً أيضاً.

(٣) نقض فرنسى ٤ مارس ١٩٦٣ بحرى فرنسى ١٩٦٣ - ٢٣٦؛ كما حكمت محكمة مارسيليا التجارية فى ١٧ يونيه ١٩٦٩، بحرى فرنسى ١٩٧٠ - ٣٠٨ (بخصوص نقل بموجب سند شحن إسمى) بأن المرسل إليه المعين فى سند الشحن هو وحده الذى له الحق فى رفع الدعوى.

٣٠ — وتنشأ حقوق المرسل إليه ، فى حالة سند الشحن الإسمى ، من لحظة إصدار الناقل لذلك السند[١] ، وتبقى له وحده ، هذه الحقوق ولو لم يكن بحوزته سندالشحن ، لأن سندالشحن الإسمى لايعدو أن يكون إيصالا باستلام البضاعة محرراً من قبل الربان أو الناقل[٢] . ولوسلم الربان البضاعة لشخص غيرالمرسل إليه المسمّى ، فإن مسئولية الناقل تجاه ذلك المرسل إليه تنعقد ولا يجديه استرداد سند الشحن الإسمى من الشخص الذى استلم البضاعة . ولهذا يجب على الناقل ، أومن يمثله ، أن يتأكد من شخصية المتقدم لاستلام البضاعة ، ليكون على يقين من أنه هوالمسمّى فى سندالشحن ، أو وكيل مفوض منه[٣] .

ويقتصر الحق فى رفع دعوى المسئولية على الناقل على المذكور اسمه فى سند الشحن ، ولا اعتبار ، فى التسليم وفى الدعوى ، لملكية البضاعة . فالحق على البضاعة فى العلاقة مع الناقل يتحقق بما يثبته سند الشحن ، يستوى أن يكون من ورد اسمه فى السند مالكاً للبضاعة أم غير مالك ، فمسألة الحق فى التسليم مسألة مستقلة عن ملكية البضاعة[٤] .

٣١ — ولا ينتقل الحق الوارد فى سندالشحن الإسمى إلا باتباع إجراءات حوالة الحق المدنية المنصوص عليها فى المواد (٣٠٣ ومابعدها مدنى مصرى) والمواد (٢٧٧ وما بعدها تجارى كويتى) . وبموجب هذه النصوص فإن الحوالة لا تكون نافذة فى مواجهة الناقل ، وفى مواجهة الغير ، إلا إذا قبلها

---

(١) روديير ، المطول فى القانون البحرى — سبقت الاشارة إليه — ج ٢ — ٤٠٥ .

(٢) د . على جمال الدين ، القانون البحرى — سبقت الأشارة إليه — ٨٩٣ ؛ محكمة الاسكندرية المختلطة ١٦ ديسمبر ١٩١٠ جازيت ٦ — ٣٦ .

(٣) د . عزيز العكيلى — رسالة — سبقت الاشارة إليها — ٥٨

(٤) نقض فرنسى ٢٠ أكتوبر ١٩٥٤ بحرى فرنسى ١٩٥٥ — ٧٦

الناقل أو أعلن بها [1]. وهذا مايجعل سند الشحن قليل الاستعمال فى النقل البحرى ، لأن إجراءات حوالة الحق المدنية لاتتفق مع ماتتطلبه التجارة من سرعة وتبسيط .

٣٢ — ونشير أخيراً إلى أن محكمة النقض المصرية ، فى قضية تتعلق بنقل برى قضت بأنه إذا كانت بوليصة الشحن قد صدرت باسم مرسل إليه معين ، ولكنها تضمنت شرطاً بأن لمصلحة السكك الحديدية (الناقل) الحق فى تسليم البضاعة لأى شخص يكون حاملا لتلك البوليصة ، فإن هذا البيان يجعل البوليصة تأخذ حكم سند النقل لحامله ، بحيث لايلتزم الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه المعين بالاسم فى البوليصة ، وتبرأ ذمة الناقل بتسليم البضاعة لحامل البوليصة [2].

٣٣ -(ب) - حالة النقل بموجب سند شحن لحامله Connaissement au porteur

يتداول سند الشحن لحامله من شخص إلى آخر بالتسليم (المناولة) [3] simple tradition.

ويكون سند الشحن للحامل :

— إذا كان مثبتاً فيه أنه لحامله .

— إذا كان يخلو من اسم المستفيد أو المرسل إليه [4].

— إذا كان يتضمن شرط الأمر دون أن يذكر فيه اسم الشخص الذى

---

(١) على أن نفاذ الحوالة فى حق الغير يقتضى أن يكون قبول الناقل أو الربان ثابت التاريخ (مادة ٣٠٥ مدنى مصرى و ٢٧٩ تجارى كويتى) .
(٢) نقض مصرى ١٤ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ — ٣١٣
(٣) نقض مصرى ١٤ مارس ١٩٦٣ الحكم السابق .
(٤) المحاكم التجارية ٢٢ نوفمبر ١٨٩٢ المجلة الدولية للقانون البحرى ٨ — ٣٤٥ ؛ د . مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون البحرى (الاسكندرية ١٩٦٥) - ٤٢٤ .

محرر السند لأمره [1].

ويعتبر الحامل الأخير لسند الشحن هو المرسل إليه ، وذلك من وقت تسلمه السند من الحامل الذى قبله . ويكون له حق مطالبة الناقل بالتسليم ، وحق رفع الدعوى المباشرة على أساس المسئولية التعاقدية .

٣٤ — ويعتبر استعمال سند الشحن لحامله فى النقل نادراً ، لما قد يؤدى إليه ضياعه أو سرقته من مخاطر ، ذلك أن ذمة الناقل تبرأ بتسليم البضاعة إلى أىّ شخص يتقدم إليه بالسند ، دون أى التزام من جانب الناقل بالتدقيق فيما إذا كان هذا السند قد آل لحامله بصورة مشروعة أم لا . وليس للمرسل إليه أية دعوى على الناقل مادام الأخير قد استردّ سند الشحن لحامله ممن تسلم البضاعة بموجبه ولو كان استحواذه على السند بغير وجه حق .

٣٥ — (ح) - حالة النقل بموجب سند شحن للأمر Connaissement à ordre

وسند الشحن الإذنى (للأمر) هو الأكثر ذيوعاً فى الاستعمال فى النقل البحرى للبضائع . وفى هذا السند يذكر اسم شخص (قد يكون هو الشاحن نفسه ، وقد يكون سواه) مسبوقاً بصيغة الإذن أو الأمر .

وتذهب محكمة النقض الفرنسية [2] إلى وجوب إثبات شرط الأمر فى سند الشحن حتى يمكن تداوله بالتظهير ، إذ أن سند الشحن ليس إذنياً بطبيعته . ويؤيدها فى ذلك بعض الشراح [3] .

فى حين ذهبت بعض المحاكم الفرنسية [4] إلى صحة التظهير ولو لم يوجد شرط

---

(١) نقض فرنسى عرائض ١٦ يوليو ١٨٦٠، سيرى ١٨٦١ — ١ — ٥٤١ .

(٢) نقض فرنسى ١٣ أغسطس ١٨٧٩، سيرى ١٨٨١ — ١ — ١٥٧ .

(٣) ليون كان ورينو ، المطول فى القانون التجارى - سبقت الإشارة إليه ج ٥ — ٧١٤ .

(٤) روان ٧ مايو ١٨٨٧ دالوز ١٨٨٩ — ٢ — ٨١ ؛ الجزائر ١٥ نوفمبر ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٥ — ٢ — ٢٥٣ .

الأمر في سند الشحن . وقد أيدها في ذلك روديير [١] ، الذى يرى أن سند الشحن يكون للأمر إذا ذكر فيه اسم شخص أولأمره ، أى أن الأصل في سند الشحن أنه يتداول بالتظهير ، إلا إذا نص فيه على غير ذلك .

ونحن لانوافق على هذا الرأى الأخير ، وننضم إلى الرأى الأول القائل بأن سند الشحن ليس إذنياً بطبيعته وهو ماذهب إليه الفقه في مصر [٢] .

٣٦ — ويتداول السند للأمر بتظهيره . ويعتبر المرسل إليه من تم لصالحه آخر تظهير صحيح .

واختلف الفقه في كيفية هذا التظهير . فيرى البعض أن التظهير يجب أن يكون تاماً ، متضمناً جميع البيانات المنصوص عليها في المادة ١٣٤ (تجارى مصرى) . فيجب أن يكون مؤرخاً ، وأن يذكر فيه أن القيمة وصلت ، ويبين فيه اسم المظهر إليه تحت إذنه ، ويوضع عليه إمضاء المظهر وختمه فإن تخلف واحد من هذه البيانات (فيما خلا إمضاء المظاهر وختمه لأن التظهير غير الموقع لاقيمة له) ، أو كان التظهير على بياض ، اعتبر توكيلا للمظهر إليه في استلام البضاعة (مادة ١٣٥ تجارى مصرى ؟) . فهو لايخول حامله تجاه الناقل أكثر من وصفه بأنه وكيل للشاحن أو للمرسل إليه [٣] ،

---

(١) روديير المطول في القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه ج ٢ — ٤٨٢ .

(٢) د. مصطفى كمال طه — أصول القانون البحرى الاسكندرية ١٩٥٢ —٤٢٣ ؛ د. على جمال الدين — القانون البحرى سبقت الإشارة إليه — ٨٢٣ .

(٣) د. مصطفى كمال طه—المرجع السابق — البند ذاته ؛ د . على جمال الدين—المرجع السابق— البند ذاته ؛ محكمة استئناف الاسكندرية ١٢ يونية ١٩٥٦ المحاماة العدد ٦ السنة ٣٧ صفحة ٧٢٠ حيث قضت بأن سند الشحن حكمه حكم السند الأذنى في شأن قابليته للتداول بتظهيره ، ويعتبر التظهير الناقص في حكم الوكالة عن المظهر .

ويرى الدكتور مصطفى كمال طه أنه « ومع ذلك ،يجوز للمظهر إليه، على بياض أو تظهيراً =

ويقتصر حق رفع الدعوى على المظهر [1] :

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى ٢٣ مايو ١٩٦٣ [2] بأن ملكية الحق الثابت فى سند الشحن الإذنى لا تنتقل إلى المظهر إليه إلا بالتظهير التام .

ويرى آخرون[3] جواز تداول سند الشحن الإذنى بمجرد توقيع الشاحن على ظهر السند . فسند الشحن ليس ورقة تجارية يسرى عليه حكمها ، لأن الورقة التجارية يكون موضوع الحق الثابت فيها مبلغاً من النقود ، وفى سند الشحن يكون بضاعة منقولة . ثم أن التقنين البحرى نفسه ، لم يشترط فى تظهير سند الشحن وجوب توافر البيانات المنصوص عليها فى المادة ١٣٠ (تقنين تجارى مصرى) .

ونحن نخالف هذا الرأى . حقيقة أن سند الشحن ليس ورقة تجارية يسرى عليه حكمها ، إلا أن نظام التظهير فى سندات الشحن قد تمت استعارته من النظام القانونى للأوراق التجارية . وما دام أن القانون البحرى لم يشترط نظاماً خاصاً للتظهير ، وأن هذا النقص قد أكمل باستعارة نظام التظهير من الأوراق التجارية ، فيجب أن نأخذه كما هو ، لا أن نبتدع نظاماً جديداً للتظهير لم يرد فى القانون البحرى ، ولا نظير له فى القواعد العامة فى قانون التجارة . لهذا فإننا ننضم إلى رأى محكمة النقض المصرية القاضى بأن انتقال الحق الوارد فى سند الشحن لأمر لا ينتقل إلا بالتظهير التام ، وإلا كان تظهيراً توكيلياً ،

= ناقصاً ، دحض هذه القرينة ، وإثبات أن المقصود من التظهير نقل ملكية البضاعة إليه لا مجرد توكيله فى تسلمها . (كتابه فى أصول القانون البحرى سبقت الإشارة إليه ـ ٤٢٣) .

(١) قد يكون هو الشاحن ، وفى هذه الحالة يجوز للربان أن يحتج فى مواجهته بما قد يكون له من دفوع تجاه الشاحن (المنصورة التجارية المختلطة ١٣ فبراير ١٩٢٣ جازيت ١٦ ـ ١٦)

(٢) مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ صفحة ٧٣٦ .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوى القانون البحرى (القاهرة ١٩٦٧) ـ ٣٢٧ ؛ د. عزيز العكيلى (رسالة) سبقت الإشارة إليها ـ ٩٣ .

وليس للمظهر إليه تظهيراً توكيلياً أية دعوى عقدية مباشرة تجاه الناقل إلا من حيث أنه وكيل إذا كانت وكالته تمتد إلى الحق فى رفع الدعوى نيابة عن الموكل .

ولعل من المناسب أن نشير إلى أن مشروع القانون البحرى المصرى قد ذهب إلى أبعد مما نقول ، فقد أخذ فى المادة ١٨٢/٦ بتضامن الموقعين على سند الشحن ، واعتبره هو الأصل مالم يتفق على خلافه .

الفرع الثانى

دعوى المرسل إليه الحقيقى

٣٧ — تبين لنا مما سبق ، أن المرسل إليه يملك دعوى عقدية مباشرة ضد الناقل البحرى ، أياً كان الأساس الذى تستند إليه تلك الدعوى . وقلنا إن هذا المرسل إليه ، إما أن يكون هو الشخص الوارد اسمه فى سند الشحن الإسمى ، أو أنه المظهر إليه الأخير فى حالة النقل بسند شحن لأمر ، أو أنه الحامل الأخير إن كان السند لحامله .

ولكن الناقل البحرى قد يفاجأ بدعوى ترفع عليه من شخص ليس فى سند الشحن ما يثبت اسمه أو صفته كمرسل إليه ، ولا حتى كشاحن ، استناداً إلى أنه مالك البضاعة المشحونة والمرسل إليه حقيقة ، وما المرسل إليه المسمَّى فى السند أو المظهر إليه هذا السند إلا وكيل ، واجبه استلام البضاعة نيابة عنه ولحسابه[1] .

---

(١) والذى يؤدى إلى هذا عملاً هو سماح الشاحنين لوكلاء العبور **transitaires** بالخروج عن حدود وكالتهم العادية إلى حد إبرام العقود باسمهم الشخصى وذلك رغبة فى تسهيل مهمتهم فى الموانىء التى تقتضى القيام بإجراءات إدارية وجمركية وتأمين وما شاكلها مما يجعل الطريق معبداً أمامهم إن كانوا يتصرفون وكأنهم أصحاب البضاعة المراد شحنها .

وقد اختلفت أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن .

فذهبت بعض الأحكام إلى قبول الدعوى على اعتبار أنها مرفوعة من المرسل إليه الحقيقى (أو الشاحن الحقيقى)[1] . فى حين قصرت أحكام أخرى حق رفع الدعوى على المرسل إليه الذى تثبت صفته من سند الشحن ، دون المرسل إليه الحقيقى (أو الشاحن الحقيقى) الذى لم يظهر فيه[2] .

٣٨ — وفى ٢٠ أكتوبر ١٩٥٤ أصدرت محكمة النقض الفرنسية[3] حكماً ذهبت فيه إلى أنه مالم يظهر من بيانات سند الشحن بالذات ، تلك البيانات التى لا يوجد فى ظروف القضية ما يناقضها ، أن الشاحن الظاهر أو المرسل إليه الظاهر هو وكيل للشاحن الحقيقى أو المرسل إليه الحقيقى ، فإن أياً من هذين الأخيرين لا تكون دعواه مقبولة على الناقل . واستقر قضاء النقض الفرنسى حينه على ذلك[4] .

ويؤيد جوفريه هذا القضاء ، حيث يشدد على وجوب إعطاء الدعوى

---

(١) روان ٧ أغسطس ١٨٩٦ المجلة الدولية للقانون البحرى ٧ ــ ٤٧٨ ؛ الهافر ٢٠ يونيو ١٨٩٦ ، المجلة الدولية للقانون البحرى ٧ ــ ١٥٩ ؛ روان ٢٨ يناير ١٩٢٤ ملحق دور — ٢٧٤ ؛ استئناف تونس ١٢ ديسمبر ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥٢ — ٦٤٥ .

(٢) بوردو التجارية أول يونية ١٩٢٢ ملحق دور ١ — ٥٥١ ؛ مونبلييه ٢٨ ديسمبر ١٩٢٢ ملحق دور ٤ — ١٠٢ ؛ إكس ١٦ أبريل ١٩٤٨ بحرى فرنسى ١٩٤٩ــ١٥٩ ؛ إكس أول فبراير ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥١ــ٣٨٣ ؛ مونبلييه ١٩ يناير ١٩٥٤ بحرى فرنسى ١٩٥٤ — ٢٢٥ .

(٣) بحرى فرنسى ١٩٥٥ — ٧٦ تعليق B. De la Grassière وقد جاء فى الحكم:
« En dehors du cas où il ressort des énonciations mêmes du connaissement, non contradites par les circonstances de la cause, que le chargeur ou le destinataire apparent est le mandataire du chargeur ou du destinataire réel, ceux-ci sont irrecevables à exercer l' action en responsabilité contre le transporteur. »

(٤) انظر نقض فرنسى ٤ مارس ١٩٦٣ بحرى فرنسى ١٩٦٣ — ٣٣٦ .

لصاحب الحق على البضاعة ، كما هو ظاهر من سند الشحن ذاته بوصفه السند الذى يمثلها[1] .

كما يؤيده روديير الذى يرى أن فى إعطاء المرسل إليه الحقيقى ، أو الشاحن الحقيقى ، (المقصود حقيقة مالك البضاعة) ، الغير ظاهر فى سند الشحن دعوى تعويض تجاه الناقل لا يتفق بتاتاً مع وجوب تدعيم الثقة فى سند الشحن وتعزيز الائتمان المطلوب فيه[2] .

وقد صدرت بعد ذلك أحكام عديدة[3] فى إطار المبدأ الذى قررته محكمة النقض الفرنسية .

وبالرغم من ذلك ، فقد أصدرت بعض المحاكم فى فرنسا ، وبخاصة محاكم الاستئناف ، أحكاماً بعد ٢ أكتوبر ١٩٥٤ ، تصرّ على منح المرسل إليه الحقيقى (المالك للبضاعة) دعوى ضد الناقل[4] .

وهذه الأحكام لم تأخذ بالقيد الذى قررته محكمة النقض الفرنسية من وجوب أن يكون الاستدلال على المرسل إليه الحقيقى مستنداً إلى بيانات سند الشحن ذاته . وقد اكتفت غالبية هذه الأحكام بأن الناقل كان يعرف ، أو كان يجب عليه أن يعرف ، أن المدعى هو صاحب المصلحة الأول

---

(١) دعوى المسئولية ـ سبقت الإشارة إليه صفحة ٧ .

(٢) المطول فى القانون البحرى سبقت الإشارة إليه ج ٢ ـ ٦٩٣ .

(٣) الجزائر ٢٠ يونيه ١٩٥٧ بحرى فرنسى ١٩٥٨ ـ ١٦١ ؛ روان ١٢ يوليو ١٩٥٧ ، بحرى فرنسى ١٩٥٨ ـ ٥٢١ ؛ إكس ٩ ديسمبر ١٩٥٨ ، بحرى فرنسى ١٩٥٩ ـ ٧٣٥ ؛ روان ٢٠ يناير ١٩٦٧ ، بحرى فرنسى ١٩٦٧ ـ ٣٠٠ .

(٤) استئناف تاناناريف ٣٠ أبريل ١٩٥٥ ؛ بحرى فرنسى ١٩٥٦ ـ ٥٢ ؛ استئناف باريس ٢٧ يونيه ١٩٥٧ ، بحرى فرنسى ١٩٥٨ ـ ٦٧٨ ؛ استئناف باريس ١٨ فبراير ١٩٥٨ الأسبوع القانونى ١٩٥٨ ـ ١٠٥٢٦ تعليق De Juglart مؤيد ؛ استئناف تونس ٢٦ فبراير ١٩٥٨ ، بحرى فرنسى ١٩٥٨ ـ ٣٥٢ .

فى النقل[1] ، وذلك من ظروف القضية وليس بالضرورة من بيانات سند الشحن .

وقد انتقد جوفريه[2] هذا القضاء ، بحجة أن علم الناقل بأن المرسل إليه الظاهر فى سند الشحن هو وكيل بالعمولة محترف لا ينهض دليلا على أنه قد تعاقد عن شخص معين بالذات ، فهو يتعاقد مع الكثيرين . كما أن القول بأن معرفة شخص المرسل إليه الحقيقى يمكن أن تتوصل لها المحكمة من وجود علامات les marques هذا المالك على الصناديق المعبأة بها البضاعة محل النزاع ، قول غير مقنع . فقد يحصل أن يبيع هذا المالك بضاعته للغير ، وقد تكون هذه العلامات دليلا على المنشأ وليس على الملكية .

وقد حاول سوفاج[3] أن يبرر إعطاء دعوى للمرسل إليه الحقيقى أو الشاحن الحقيقى بالقياس على المادة ١٠١ تجارى فرنسى (وتقابل المادة ٩٥ تجارى مصرى) التى تعطى للموكل دعوى مباشرة ضد أمين النقل الذى تعاقد الوكيل بالعمولة للنقل . ومع ذلك فقد لاحظ روديير[4] أن المادة ١٠١ تجارى فرنسى تتعلق بالنقل البرى ، ولا صلة لها بالنقل البحرى الذى له قواعده الخاصة به ، وأن محكمة النقض الفرنسية أصدرت حكماً فى ٥ ديسمبر ١٩٥٢[1] أكدت فيه أن المادة ١٠١ (تجارى فرنسى) تنطبق فقط على النقل الذى يتم بتذكرة نقل برية .

---

(١) Le premier intéressé au transport

(٢) دعوى المسئولية ـ سبقت الاشارة إليه صفحة ٢٠ ، ٢١ .

(٣) F. Souvage فى بحثه :

« La condition juridique de l' expéditeur ou du destinataire non mentionnés au connaissement. » D. M. F. 1961 p. 195.

(٤) روديير المطول فى القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه جـ ٢ ـ ٦٩٣ .

(٥) منشور فى بحرى فرنسى ١٩٥٢ — ١٧٨ .

٣٩ — ونحن نؤيد ، من جانبنا ، رأى محكمة النقض الفرنسية ، ونوضح ذلك فيما يلى :

١ — يقتصر حق رفع الدعوى على الناقل البحرى على المرسل إليه ، أو الشاحن ، حسب الأحوال ، الذين تثبت صفتهما من سند الشحن ذاته ، لا من أى دليل آخر .

٢ — يمكن إعطاء الشاحن الحقيقى أو المرسل إليه الحقيقى دعوى فى الحالة التى يثبت فيها من بيانات سند الشحن ذاته أن المرسل إليه الظاهر أو الشاحن الظاهر ليس إلا وكيلا للشاحن الحقيقى أو للمرسل إليه الحقيقى .

مثال ذلك أن يرد فى سند الشحن أن البضاعة مشحونة « لأمر زيد لحساب عمرو » فى هذه الحالة يمكن إعطاء عمرو دعوى فى مواجهة الناقل ، دون أن يترتب على ذلك زعزعة الثقة فى السند لأننا استدللنا على عمرو من سند الشحن ذاته[1] .

٣ — إذا كان البعض فى فرنسا قد ذهب إلى قياس الشاحن الحقيقى على الموكل عندما يتعاقد عنه وكيل بالعمولة للنقل باسمه ، استناداً إلى المادة ١٠١ (تجارى فرنسى) فإن هذا القياس ، بالرغم من قصوره فى فرنسا ، لا محل له فى مصر بسبب وجود مجموعة بحرية مستقلة عن المجموعة التجارية . فضلا عن أن ذلك قد يترتب عليه هدم الثقة فى سند الشحن .

٤٠ — أما فيما يتصل بالقانون الكويتى ، فصحيح أن المشرع هناك لم يصدر حتى الآن قانوناً بحرياً شاملا ، وإنما ضمن قانون التجارة نصوصاً

(١) فى نفس المعنى أحكام محكمة النقض الفرنسية : ٢٠ أكتوبر ١٩٥٤ بحرى فرنسى ١٩٥٥ — ٧٦ ؛ ٢٣ يونية ١٩٥٨ بحرى فرنسى ١٩٥٨ — ٦٥٧ ؛ ٤ مارس ١٩٦٣ دالوز ١٩٦٣ — ٤٢٣ . انظر أيضاً روديير المرجع السابق ج ٢ — ٦٩٣ .

تتعلق بالنقل على وجه العموم ، وأورد فيه نصوصاً تتعلق بالوكلاء بالعمولة ، وبالوكلاء بالعمولة للنقل ، ولكن هذه النصوص لا تسعف بالنسبة للشاحن الحقيقي ما دام أن الشاحن الظاهر لا يمكن اعتباره مجرد وكيل بالعمولة للنقل ، حماية للثقة الواجب توافرها في سند الشحن .

ولم يعرض على القضاء الكويتي — فيما نعلم — سوى قضية خاصة بنقل جوى قبلت فيها الدعوى من شركة التأمين التي حلت محل المرسل إليه الحقيقي .

وتتلخص وقائع القضية في أن التاجر (ن) قد استورد من سويسرا طرداً يحتوى على ساعات شحنت له جواً بموجب بوليصة شحن جوى أثبت فيها في الحقل المخصص لاسم المرسل إليه اسم أحد البنوك المحلية . وكانت فواتير البضاعة ، وبوليصة التأمين ، باسم التاجر المستورد . وكان القصد من ذلك أن يقوم البنك بتحصيل ثمن الساعات من التاجر قبل أن يسلمه الأوراق ليستلم الطارد حين وصوله بعد تظهير البوليصة له عندما يستلم البنك إشعاراً من شركة الطيران بوصول الطارد .

إلا أن الطارد فقد فقداناً كلياً ، فلجأ التاجر إلى شركة التأمين وحصل منها على تعويض الصندوق الفاقد وأعطاها « مخالصة وحوالة حق » . وقد رفعت شركة التأمين بعد ذلك الدعوى على شركة الطيران الناقلة ، التي دفعت بعدم قبول الدعوى لأنها مرفوعة من غير ذى صفة . غير أن محكمة أول درجة رفضت هذا الدفع ، وأقرتها على ذلك محكمة الاستئناف العليا [1] التي قررت أن هذا الدفع مردود حيث ثبت أن التاجر (ن) ، هو المرسل إليه

---

(١) دائرة تجارية أولى ، ١٥ نوفمبر ١٩٧٠ ، استئناف رقم ٢٢ — ١٩٦٩ تجارى .

الفعلي، وهو مالك البضاعة المشحونة وأن «البنك لم يكن سوى مجرد نائب عن هذا المستورد فى إتمام الإجراءات بنقل البضاعة ، وذلك حسبما تكشف عنه فاتورة البضاعة فهى باسم المستورد المذكور،وكذا الشهادة الصادرة من البنك والمعنونة «لمن يهمه الأمر » فهى واضحة الدلالة فى أنه إنما كان نائباً عن المستورد سالف الذكر فى الإجراءات الخاصة بنقل البضاعة المشحونة ، ومن ثم فإن حوالة الحق الصادرة من المستورد إلى الشركة المستأنف عليها تكون بهذه المثابة قد صدرت من صاحب الصفة فى إصدارها وتنتج تبعاً لذلك كافة آثارها القانونية ومن بينها أحقية الشركة المستأنف عليها فى مقاضاة الشركة المستأنفة بالدعوى الماثلة ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله مما يتعين معه اطراحه » .

غير أن هذا الاستدلال ، الذى كوّن القناعة لدى القاضى فى دعوى تتعلق بنقل جوى ، يصعب الأخذ به فى مجال النقل البحرى . فسند الشحن له دور يختلف تماماً عن دور تذكرة النقل البرى أو بوليصة الشحن الجوى . فقصر فترة النقل فى الأخيرين لايسمح باجراء معاملات واسعة على البضاعة كتلك التى تجرى على البضاعة المنقولة بحراً والتى يستغرق نقلها فترة من الزمن .

الفرع الثالث

حامل أمر التسليم

٤١ — الصورة الأولى :

يحصل أحياناً أن يقوم شاحن بشحن بضائع كبيرة ، يكون غالباً بائعاً

لها ، لتنقل بحراً ، ويستصدر سند الشحن لأمره أو لأمر ممثله فى ميناء التفريغ . ونظراً لأن كمية البضاعة المشحونة كبيرة ، فإن الشاحن (مالك البضاعة) قد يضطر إلى بيعها إلى أكثر من مشتر . وغالباً ماتحصل هذه البيوع فى الشحنات السائبة en vrac مثل شحنات الحبوب والفحم .

ولما كانت البضاعة قد صدر بها سند شحن واحد ، فإن الشاحن (البائع) لايستطيع أن يسلّم إلى كل مشتر سند شحن مظهر إليه ، فهو لايملك إلا سنداً واحداً . ولذا يلجأ الشاحنون المالكون للبضاعة إلى تظهير سند الشحن الذى يمثل البضاعة كلها إلى ممثليهم أو وكلائهم فى موانىء التفريغ ، أو إلى أمين الحمولة فيه ، بحيث يقوم هؤلاء بموجب سند الشحن ، باستلام البضاعة كلها من الناقل . وبنفس الوقت يقوم الشاحن (البائع) بإصدار أوامر تسليم إلى ممثله أو وكيله فى ميناء التفريغ ليسلم لكل مشتر أو لأمره الكمية التى اشتراها . ويتقدم كل حامل أمر تسليم (المشترى لجزء من البضاعة) إلى وكيل الشاحن فى ميناء التفريغ لاستلام الجزء الذى اشتراه [1] .

إن أمر التسليم فى هذه الصورة ، ينشىء رابطة بين أطرافه : مصدر الأمر (الشاحن البائع) ، وحامل الأمر (المشترى) ، والموجَّه إليه الأمر (أمين الحمولة أو ممثل الشاحن) . وطبقاً لذلك فإن الناقل البحرى لاعلاقة له بأمر التسليم ، وليس لحامله تجاه الناقل أية حقوق ، ولا تكون له دعوى بالمسئولية ضد الناقل البحرى [2] لأنهما لم يكونا فى وقت من الأوقات طرفين فى عقد ، وتبقى

(١) جاك أندريه Jack Andrée (رسالة باريس ١٩٣٠) بعنوان أوامر التسليم صفحة ٣ ؛ د. على جمال الدين ، القانون البحرى سبقت الإشارة إليه ـ ٦٤٢ ؛ د. مصطفى كمال طه أصول القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٤٧٤ .

(٢) روديير ، المطول فى القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ج٢ ـ ٦٩٤ ؛ الهافر التجارية ٣١ مايو ١٩٣٢ ملحق دور ١٩ ـ ٣٢٠ .

الدعوى ضد الناقل مقررة لآخر حامل شرعى لسند الشحن .

وقد يلحق بحامل أمر التسليم ضرر نتيجة غش أو خطأ البائع ، كما إذا أصدر أوامر تسليم بكميات تفوق تلك التى تم شحنها بموجب سند الشحن الذى أصدره الناقل . وفى هذه الحالة ليس أمام حامل أمر التسليم إلا الرجوع على من أصدر له الأمر ، أو وكيله فى ميناء التفريغ(١) . وكذلك لو وجد حامل أمر التسليم البضاعة وقد استلمها أمين الحمولة تالفة ، فإنه لا دعوى للحامل تجاه الناقل، وتنحصر علاقته فيمن أصدر له أمر التسليم أو وكيله فى ميناء التفريغ(٢) .

٤٢ — الصورة الثانية :

نظراً للمخاطر التى سبق بيانها ، فإن المشترى للبضاعة المنقولة يطالب من يصدر له أمر التسليم أن يستحصل عليه على تصديق الناقل أو وكيله فى ميناء التفريغ ، ليكون فى مأمن من غش البائع أو خطئه . وفى هذه الحالة فإن ممثل الناقل يسترد سند الشحن عندما تستنفد أوامر التسليم الكمية المثبتة فيه ، وإلا فإنه يؤشر عليه بالكمية التى صدرت بها أوامر تسليم .

وينشىء تصديق الناقل على أمر التسليم رابطة قانونية بينه وبين حامل الأمر(٣) ، ويلتزم الربان تجاهه بتسليم البضاعة المبينة فى أمر التسليم ، كما

---

(١) د . أ مصطفى كمال طه ،صول القانون البحرى ــ سبقت الإشارة إليه ــ ٤٧٤ ؛ جاك أندريه ــ أوامر التسليم ــ المرجع السابق ــ ٢٦٣ ؛ الهافر ٣١ مايو ١٩٣٢ سبقت الإشارة إليه ؛الجزائر ١٤ مارس ١٩٥٠ ،بحرى فرنسى ١٩٥١ ــ ٣١ .

(٢) روديير ، المطول فى القانون البحرى ــ سبقت الإشارة إليه ج ٢ ــ ٥٥٠ .

(٣) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ــ سبقت الإشارة إليه ــ ٤٧٤ ؛ روديير ، المطول فى القانون البحرى سبقت الإشارة إليه ج ٢ — ٥٥٠ .

يكون للحامل دعوى مسئولية مباشرة (على أساس عقد النقل) ضد الناقل البحرى [١]، إذ لما كان أمر التسليم يصدر بناء على سند شحن، ومشار إليه فيه، فإن مسئولية الناقل تجاه حامل الأمر هى نفسها مسئوليته تجاه حامل سند الشحن.

٤٣ — الصورة الثالثة :

جرى العمل فى بعض الموانىء على أنه عند وصول السفينة يتقدم حملة سندات الشحن إلى ممثل الناقل أو وكيله البحرى، أو إلى أمين السفينة، فيستبدلون بسندات الشحن التى يحملونها أوامر تسليم موجهة إلى الربان لتسليمهم البضاعة التى تخصهم. وقد اختلطت تسمية هذه الأوامر، التى تعددت أسماؤها [٢]، بأمر التسليم الذى تحدثنا عنه آنفاً، نظراً للشبه الكبير بينها.

وحيث أن أوامر التسليم هذه، تصدر من ممثل الناقل مقابل استرداد سند الشحن، فإن حامل أمر التسليم له علاقة مباشرة مع الناقل، وبالتالى فله أن يقاضيه بدعوى المسئولية [٣]. كما يلاحظ أن أمر التسليم يتضمن بيانات وافية عن سند الشحن وعن البضاعة المنقولة [٤] فلو تم تداوله فإن لكل من آل إليه هذا الأمر دعوى بالمسئولية ضد الناقل يسرى عليها ما يسرى على سند الشحن فى شأنها.

---

(١) روديير، المرجع السابق ج ٢ ـ ٦٩٤

(٢) Bon de livraison, bon à délivrer, bon à enlever, bon de sortie, bon délivre par le bord.

ذكر ذلك وغيره جاك أندريه (رسالة) سبقت الإشارة إليها ـ ٤٧

(٣) روديير، المطول فى القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ج ٢ ـ ٦٩٤.

(٤) أثبت روديير فى كتابه الوجيز فى القانون البحرى (باريس ١٩٧١) تحت بند ٣٦٠ نموذجاً لاستمارة أمر تسليم، يتبين منه أن أمر التسليم يصدر لأمر، ونصه صريح فى الإحالة إلى شروط سند الشحن الذى صدر الأمر استناداً إليه.

المطلب الثالث

دعوى المؤمّن

٤٤ — التأمين دارج فى النقل البحرى حتى أنه يندر أن تحصل عملية نقل بدون تأمين . وعقد النقل البحرى ، وعقد التأمين البحرى عقدان مستقلان ومنفصلان .

فعقد النقل يلتزم بموجبه الناقل تحريك البضاعة من مكان إلى مكان آخر مقابل أجرة معينة يدفعها الشاحن أو صاحب المصلحة فى ذلك . فى حين أن التأمين البحرى يعنى تعهد المؤمن ، مقابل أداء قسط من المؤمن له ، بتعويض الأخير ، أو من له مصلحة مشروطة فى العقد ، عن الأضرار التى تحدث نتيجة تحقق أخطار بحرية محددة خلال مدة أو رحلة معينة (١) .

ومن ناحية ثانية ، فليس الناقل طرفاً فى عقد التأمين ، ولا المؤمن طرفاً فى عقد النقل .

ويترتب على ذلك أنه ليس للمؤمن دعوى ذاتية مباشرة ضد الناقل البحرى — خارج نطاق الحلول — على الأساس العقدى ، عن الضرر الذى قد يلحق بالبضاعة المنقولة نتيجة هلاكها ، أو تلفها ، أو تأخير وصولها (٢) .

صحيح أنه لا مانع من قيام الناقل نفسه بدور المؤمن فى عقد تأمين بحرى ، إلى جوار دوره كناقل بحرى ، ولكنه عندئذ يخضع لنوعين متميزين من

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى ، الخطر فى التأمين البحرى (القاهرة ١٩٦٦) — ٥
(٢) نقض فرنسى ٢٥ أغسطس ١٩٥١ ، بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٣٨ ؛ ريبير ، القانون البحرى - سبقت الإشارة إليه ج ٣ - ٢٧٩٥ .

المعاملة بحسب الأساس الذى تستند إليه كل مطالبة (١) ، فيحكم كل مطالبة قانونها . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية (٢) بأنه إذا رفعت الدعوى على شركة الملاحة الناقلة ، فلا يجوز لها التمسك بشروط الإعفاء من المسئولية الواردة فى سند الشحن متى كانت الدعوى موجهة إليها بوصفها مؤمناً فى عقد تأمين ، لا بوصفها ناقلا بحريا .

والرأى فى الفقه المصرى على ذلك . (٣)

٤٥ — دعوى المؤمن فى نطاق المسئولية التقصيرية :

بالنسبة للدعوى المباشرة على أساس المسئولية التقصيرية ، فالفقه منقسم فى خصوصها .

فقد قال بجوازها بعض الشراح فى فرنسا (٤) ، وكذلك بعض المحاكم الفرنسية (٥) ، استناداً إلى صدور خطأ من الناقل وإلى حصول ضرر للمؤمن . وقد أغفلت هذه الأحكام ، كما لاحظ بحق ريبير (٦) ، عدم وجود رابطة سببية

---

(١) د. على جمال الدين : عقد التأمين البحرى فى علاقته بعقد النقل البحرى ، مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٨ (مارس ١٩٦٤) صفحة ١٤ وما بعدها .

(٢) ١٢ ديسمبر ١٩٢٢ دالوز الدورى ١٩٢٦ – ١ – ٧١ .

(٣) د . مصطفى كمال طه أصول القانون البحرى – سبقت الإشارة إليه – ١١٨١ ؛ د . على يونس القانون البحرى القاهرة ١٩٦٠ ج ٢ – ٥٠٦ ؛ د . على جمال الدين ، بحثه السابق عن عقد التأمين صفحة ٥١

(٤) ليون كان ورينو ، المطول فى القانون التجارى – سبقت الإشارة إليه – ج٦ – ١٣١٢ ، دانجون ، المطول فى القانون البحرى – سبقت الإشارة إليه – ج٥ – ١٩٢٣ ومابعده ؛ هنرى كابيتان فى دالوز الأسبوعى ١٩٠٦ – ٢ – ١٨٥ .

(٥) بوردو ٣ أغسطس ١٨٩٦ المجلة الدولية للقانون البحرى ٧ – ٤٢٦ ؛ الجزائر ١٦ مايو ١٩٠٧ المرجع السابق ١٣ – ٢١٦ ؛ مارسيليا ٢٥ أغسطس ١٩٣٦ ملحق دور ١٧ – ٨٧ .

(٦) ريبير ، القانون البحرى – سبقت الإشارة إليه ج ٣ – ٢٧٩٦

بين خطأ الناقل وما دفعه المؤمّن من تعويض إلى المؤمّن له . ذلك أن المؤمّن إذ يعوض المؤمن له فليس لأن هذا الأخير قد وقع عليه ضرر من الناقل ، وإنما لأن هناك عقد تأمين يربط المؤمن بالمؤمن له . فخطأ الناقل ليس هو السبب المباشر لالتزام المؤمن بدفع قيمة التأمين المؤمن له .

كما أن السماح للمؤمّن برفع دعوى مباشرة ضد الناقل على أساس المسئولية التقصيرية لا يجيز للناقل التمسك بشرط الاعفاء من المسئولية الوارد في سند الشحن.

٤٦ — وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً في ٢٥ أغسطس ١٩٥١ ، قضت فيه بأن للمؤمن أن يرجع على الناقل بدعوى المسئولية التقصيرية إذا أثبت خطأ الناقل أو الربان [١] .

وتتلخص وقائع القضية في أن بضاعة مكونة من صناديق خشبية بداخلها أقمشة عهد بنقلها إلى سفينة تجارية (تابعة للدولة) من فرنسا إلى الدار البيضاء . ولدى وصول البضاعة تبين أن عدداً من الصناديق قد تم فتحها وسرقة بعض محتوياتها ، ثم أعيد غلقها وقفلها . ولم يكن اسم المرسل إليه الحقيقي ، الذى كانت بوليصة التأمين قد صدرت باسمه ، وارداً في سند الشحن ، وإنما كان هذا السند يحمل اسم مرسل إليه هو في الحقيقة وكيل عبور transitaire . دفعت شركة التأمين التعويض إلى المرسل إليه الحقيقي ، ورفعت الدعوى على الناقل أمام محكمة الدار البيضاء التجارية ، فأصدرت حكمها فيها في ١٣ ديسمبر ١٩٤٨ [٢] مقررة بأن هذه السرقة ما كانت لتتم على الصورة التى تمت بها ، إلا بإهمال من الناقل أدى إلى أن يقوم تابعوه بنهب البضاعة المنقولة أو تسهيل سرقتها . ثم

---

(١) نقض فرنسي ٢٥ أغسطس ١٩٥١ ، بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٣٨١ ، وقد علق بيير ليرو على هذا الحكم في بحرى فرنسى ١٩٥٢ — ٣ ، ولكنه أشار خطأ إلى أن تاريخ الحكم هو ٢٥ أبريل ١٩٥١ ، والصواب ما ذكرنا .

(٢) بحرى فرنسى ١٩٤٩ — ٣٧٠

استندت المحكمة إلى المواد ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ ظهير مراكشي (تقابل المادتين ٣٨٢ و١٣٨٣ مدني فرنسي) وحكمت بمسئولية الناقل تجاه المؤمّن ، وأحقية الأخير بالرجوع المباشر على الأول ، ولو أن المؤمن له لم يكن اسمه مذكوراً في سند الشحن، على اعتبار أن هذا الرجوع هو رجوع مباشر على الأساس التقصيري ، لا على الأساس العقدي . وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء في حكمها الذي أشرنا إليه آنفاً .

وقد كان هذا القضاء موضع نقد الفقه الفرنسي (١) ، الذي كان من رأيه أنه لولا وجود عقد التأمين لما كان المؤمّن ملزماً بتعويض الضرر الذي لحق المؤمّن له نتيجة إهمال الناقل . وعلى ذلك يكون مصدر التزام شركة التأمين بتعويض المرسل إليه الحقيقي هو عقد التأمين ، وليس إهمال الناقل الذي سبب الضرر .

ويبدو أن القضاء الفرنسي قد تأثر بظروف هذه القضية ، فقد كانت السفينة مملوكة للدولة ، والتابعون البحريون مستخدمون لديها والبضاعة سرقت وهي على ظهر السفينة .

٤٧ — أما في مصر ، فقد سبق للقضاء المختلط أن حكم بقبول دعوى المؤمن المباشرة على الأساس التقصيري (٢) ، ثم عدل عن ذلك إلى عدم قبولها (٣) .

وقد قطعت محكمة النقض المصرية في هذا برأي ، في حكم لها أصدرته

---

(١) انظر تعليق بيير ليبرو المشار إليه سابقاً .
(٢) استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٢٣ ب ٣٥ — ٢٢٩ .
(٣) استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٣٤ ، ب ٤٦ — ١٧٨ ؛ استئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٩٣٥ دور ٣٥ — ١٢٤ .

فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ [١] ، قضت فيه بعدم جواز إستناد المؤمّن فى مقاضاة الغير المسئول عن الضرر ، إلى قواعد المسئولية التقصيرية وقالت « إن خطأ الغير المسئول عن وقوع الحادث ليس هو السبب المباشر لالتزام المؤمّن بدفع قيمة التأمين للمؤمن له المضرور من هذا الحادث ، وإنما سبب هذا الالتزام هو عقد التأمين ذاته ، فلولا قيام ذلك العقد لما التزم المؤمّن بدفع مبلغ التأمين رغم وقوع الحادث . . » « . . . ويبنى على ذلك أنه ليس للمؤمّن أن يدّعى بأن ضرراً حاق به من جراء وفائه بمبلغ التأمين ، إذ أن هذا الوفاء من جانبه لم يكن إلا تنفيذاً لالتزامه التعاقدى تجاه المؤمن له مقابل الأقساط التى يؤديها له الأخير ، وتنفيذ الالتزام لايصحّ اعتباره ضرراً لحق بالملتزم ، وإذا كان الحادث الذى تسبب الغير فى وقوعه هو الذى يجعل مبلغ التأمين مستحقاً ، فإن التأمين يقوم على أساس احتمال تحقق الخطار المؤمّن منه فى أى وقت ، وكان هذ الاحتمال محل اعتبار المؤمن عند التعاقد . »

والراجح فى الفقه المصرى [٢] ينكر الاعتراف للمؤمن بدعوى مباشرة ضد الناقل على أساس المسئولية التقصيرية باعتبار أنه لا توجد علاقة سببية مباشرة بين خطأ الغير والضرر الذى أصاب المؤمن بسبب الوفاء بالتعويض ، لأن هذا الوفاء لم ينشأ من فعل الغير ، ولكنه تقرر بمقتضى عقد التأمين الذى يجعل على عاتق المؤمّن الالتزام بتعويض الضرر الذى أصاب المؤمّن له فى حالة وقوع الخطار المؤمن منه .

---

(١) مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ صفحة ١١١٦

(٢) د . السنهورى ، الوسيط جـ ١ القاهرة ١٩٥٢ ـ ٦٦٠ ؛ د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ـ ١١٨١ ، د . على يونس ، القانون البحرى ١٩٦٠ ، جـ ٢ ـ ٥٠٦ ، د . جمال الدين ، بحثه فى عقد التأمين البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ صفحة ٥١ وما بعدها .

٤٨ — دعوى المؤمن فى نطاق المسئولية التعاقدية :

ليس للمؤمّن أن يمتنع عن دفع التعويض للمؤمّن له بحجة أن بإمكانه الرجوع على الناقل المسئول عن الضرر ، وإنما يعتبر التعويض مستحقاً على المؤمّن بمجرد وقوع الضرر ما لم يكن هناك اتفاق آخر [١] .

وقد أجاز القضاء للمؤمّن الرجوع على الناقل على أساس الحلول ، فيحل المؤمن محل المؤمّن له فى مطالبة الناقل بالتعويض عن الضرر الذى لحق البضاعة المنقولة .

والحلول الاتفاقى الذى يحصل نتيجة اتفاق المؤمّن والمؤمّن له على أن يحل الأخير الأول فى الحقوق التى تثبت له تجاه الغير المسئول عن الضرر ، صحيح ولم يثر خلافاً فى الفقه .

والاتفاق على الحلول يمكن أن يرد فى بوليصة التأمين ذاتها [٢] ، كما يمكن أن يثبت باتفاق مستقل .

والغالب عملا أن المؤمّن يدفع التعويض إلى المضرور ويستحصل منه على « مخالصة وحوالة حق » تكون بمثابة الاتفاق على الحلول . كما يمكن للمرسل إليه ، فى كل الحالات ، أن يحيل حقه فى مواجهة الناقل ، إلى المؤمّن ، باتباع إجراءات الحوالة المدنية ولا يهم أن يكون المؤمّن وقت الحوالة قد عوّض المؤمن له أو لم يعوضه ، بشرط أن يتم التعويض قبل الرجوع [٣] . وقد

---

(١) د . على جمال الدين ، بحثه فى عقد التأمين البحرى ، سالف الاشارة ، صفحة ٣٦ .

(٢) د . على يونس ، القانون البحرى (الإستغلال البحرى) القاهرة ١٩٥٥ ــ ٥٠٣ ؛ وقارن ريبير حيث يرى أن الشرط الذى يرد فى بوليصة التأمين والمسمى شرط الحلول هو فى الحقيقة حوالة حق الدعوى **une cession d'action** انظر هامش ٤ صفحة ٢٦٥ جـ ٣ من كتابه القانون البحرى ــ سبقت الإشارة إليه .

(٣) د . على جمال الدين ، بحثه السابق فى عقد التأمين البحرى ، صفحة ٤٩ وما بعدها .

ذهبت بعض الأحكام [١] إلى أنه يكفي لقبول الدعوى التي يرفعها المؤمن أن يدفع التعويض قبل صدور الحكم فيها .

كذلك لاجدال في قبول الدعوى ، على أساس الحلول ، متى ورد به نص قانوني . ففي فرنسا ، مثلا ، أصدر المشرع قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ (في خصوص التأمين البرى) ، ونص في المادة ٣٦ منه على أن المؤمن يحل محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه تجاه الغير الذى سبب الضرر بفعله ، ويكون رجوعه في حدود مادفع . ولكن مجال هذا القانون محصور في نطاق التأمين البرى ولا يمتد إلى التأمين البحرى .

ولكن المسألة تصبح موضع اجتهاد ، إن لم يرد بالحلول اتفاق ولا نص . هل ثمة حلول ؟ فإذا كان الجواب بنعم فما أساسه ؟

٤٩ — في فرنسا :

يقول ريبير [٢] إن العرف البحرى أقر هذا الحلول منذ زمن بعيد ، كما أن القضاء الفرنسي مستقر على ذلك [٣] .

وقد أسست محكمة النقض الفرنسية هذا الحلول على أساس تراض مفترض بين المؤمن والمؤمن له ، وعادة تجارية متبعة .

---

(١) نقض فرنسي ١٠ يناير ١٩٢٣ دوز ٢ — ٤١٤ ؛ مارسيليا ، ٢ يوليو ١٩٤٨ بحرى فرنسي ١٩٤٩ — ٣ ٤٠ ؛ الرباط ، ١٢ يونيه ١٩٥١ بحرى فرنسي ١٩٥٢ — ٧٣ .

(٢) كتابه في القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ج ٣ هامش ١ صفحة ٧٦٥ وقد بين أن الشراح الفرنسيين القدامى أكدوا وجود مثل هذا العرف وذكر من بينهم :
Pothier ; J. V. Cauvet ; Lyon-Caen et Renault ; Vernond.

(٣) الجزائر ، ٢٥ أبريل ١٩٠٦ المجلة الدولية للقانون البحرى ٢٢ — ٦٥١ ، بوردو ، ١٣ مايو ١٩١٣ المرجع السابق ٢٩ — ٨٩٦ ؛ مارسيليا ، ٢٥ مايو ١٩٥٠ بحرى فرنسي ١٩٥١ — ١٤١

فقد قضت في حكمها صدر في ١٠ يناير ١٩٢٣[1] بأن العادة في مسائل التأمين البحري قد استقرت على افتراض أن المؤمن له الذي قبض مبلغ التأمين أحل المؤمن محله ضد الغير فاعل الضرر ، ولا أهمية لكون هذا الحلول لم يرد في المادة ١٢٥٠ (مدني فرنسي) . وهكذا تؤسس المحكمة العليا الفرنسية حلول المؤمن محل المؤمن له في دعواه ضد الناقل على رضاً مفترض تسنده عادة تجارية مستقرة .

٥٠ — في مصر :

لم يرد في القانون المدني نص يتعلق بحلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه تجاه الغير إلا في حالة التأمين من الحريق (مادة ٧٧١ مدني مصري) . كما خلا القانون البحري المصري (الصادر عام ١٨٨٣) من أية إشارة إلى هذا الحلول . ومع ذلك فالفقه في مصر يرى إعطاء المؤمن دعوى ضد الناقل البحري أساسها الحلول ، على خلاف في تأصيل هذا الحلول .

فيرى الدكتور مصطفى طه[2] أنه حلول قانوني يستند إلى المادة ١٤٦ (مدني مصري) . إذ يمكن تبريره بالاستناد إلى نصها ، وإلى ما ورد في الأعمال التحضيرية للتقنين المدني بخصوصها مما « يقطع في أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملة له كعقود التأمين مثلاً . وأنه إذا كان الشاحن أو المرسل إليه قد أمّن على البضاعة ، وهو ما جرت به العادة ، وحصل من المؤمّن على تعويض التأمين عند هلاك البضاعة أو تلفها ، حلّ المؤمّن قانوناً ، بما دفعه من تعويض ، في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل الناقل » .

---

(١) دور ، ٢ ـ ٤١٤ (سبقت الإشارة إليه) ؛ وانظر كذلك نقض فرنسي ٢٥ أبريل ١٩٥١ بحري فرنسي ١٩٥١ ـ ٣٨١ .

(٢) أصول القانون البحري ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٤٨٦

أما الدكتور على يونس [١] فيؤسس الحلول على العرف البحرى ، ويعتبره حلولاً قانونياً . فهو يقول « فإذا فضّل المؤمّن له الرجوع على المؤمّن ، فإن الأخير يحل بقوة القانون محله فى حقه فى الرجوع على الغير المسئول . » كما يقرر فى موضع آخر أن العرف البحرى « قد استقر منذ أقدم العصور على الاعتراف للمؤمّن بهذا الحلول » .

كذلك يؤسس الدكتور على جمال الدين [٢] الحلول القانونى على العرف البحرى ، ويرى أنه لاعبرة بقصر الحلول القانونى على حالة الحريق « ما دمنا نأخذ بجواز خروج العرف التجارى على النصوص غير الآمرة ، وما دام هذا العرف مقبولاً من المشتغلين بالتجارة البحرية من قديم الزمن وفى معظم الدول » .

كما يرى الدكتور محمود سمير الشرقاوى [٣] أن « أساس الحلول هنا استقرار العرف التجارى على ذلك » .

وقد أيدت محكمة الاسكندرية الابتدائية هذا الاتجاه فى حكم لها أصدرته فى ٣١ يناير ١٩٥٩ [٤] جاء فيه « وحيث أنه متى كان الأمر على ماتقدم ، ولأنه يبين من الاطلاع على عقد الحوالة سالف الذكر ، أن الشركة المدعية ، وهى شركة تأمين ، دفعت للمرسل إليه تعويضاً عن الضرر الذى أصابه ووافق هذا الأخير على أن تحل محله فى كافة دعاويه وحقوقه قبل الغير المسئول ،

---

(١) القانون البحرى (الإستغلال البحرى) سبقت الإشارة إليه ـ صفحة ٥٠٠ و ٢٤ ٥ على التوالى

(٢) فى بحثه عن عقد التأمين البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ صفحة ٣٦ ومابعدها ـ

(٣) القانون البحرى القاهرة ١٩٦٧ هامش ١ صفحة ٣٩٤

(٤) منشور فى المحاماة العدد ٢ السنة ٤٠ صفحة ٤٠٨

كما أن العرف البحري قد جرى من قديم على حلول المؤمّن بقوة القانون في الحقوق والدعاوى التي تكون للمؤمّن له قبل الغير . . . »

أما الدكتور السنهوري[1] فيرى أن المادة ٣٢٦ (مدني مصري) عددت حالات الحلول القانوني على سبيل الحصر ، وأن المادة ٧٧١ (مدني مصري) إنما وردت بخصوص التأمين من الحريق ، فيفهم من ذلك عدم اعتراف المشرع المصري بالحلول القانوني في حالات أخرى .

كذلك أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً في الأول من يناير ١٩٥٩[2] بأنه ليس لشركة التأمين ، إذا هي دفعت قيمة التعويض للمؤمن له ـ في التأمين على الأشياء ـ ، أن ترجع بدعوى الحلول على الغير المسئول عن إحداث الضرر ، وإنما لها أن ترجع عليه بدعوى الحوالة . كما أكدت حكمها من جديد في ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢[3] ، في قضية تتعلق بتأمين بري ، بعدم حلول المؤمن محل المؤمن له حلولا قانونياً . وقد علق على هذا الحكم الدكتور علي جمال الدين[4] بقوله إنه حكم « لا يسري على العلاقات الناشئة في خصوص التأمين البحري ، فهو قد صدر في شأن تأمين بري ، والتأمين البحري له ظروفه الاقتصادية الخاصة وبيئته الفريدة » .

٥١ — في الكويت :

قضت محكمة الاستئناف العليا في الكويت[5] بأن المؤمن يحل محل

---

(١) الوسيط ، ج ٣ القاهرة (١٩٥٨) صفحة ٦٧٥ هامش ١

(٢) المحاماه العدد ٢ السنة ٤٠ صفحة ٣٣٩

(٣) أشار لهذا الحكم الدكتور علي جمال الدين في بحثه السابق عن عقد التأمين البحري . كما أشار إلى أن محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية (في القضية رقم ٤٤١ لسنة ١٩٥٢ مرجع القضاء التجاري البحري محمد فهمي غانم ١٩٥٤ صفحة ١٣٦) رفضت الأخذ بفكرة الحلول القانوني والحلول المفترض .

(٤) بحثه المشار إليه أعلاه صفحة ٣٦ ومابعدها .

(٥) دائرة تجارية أولى ، ٢٩ أبريل ١٩٦٨ استئناف رقم ٤٥ ــ ١٩٦٨ تجاري

المؤمن له قانوناً استناداً إلى المادة ٣١٥ / أ (تجارى كويتى [١] ، وهى تقابل المادة ٣٢٦ مدنى مصرى والمادة ١٢٥١ مدنى فرنسى) . وقد جاء فى حكمها : « أنه لما كان الشارع الكويتى لم يورد تنظيما لعقد التأمين ، فإن المؤمن الرجوع على مدين المؤمن له وفق قاعدة الحلول المنصوص عليها فى المادة ٣١٥/أ ... » و « ... أنه لما كان نص المادة ٣١٥/أ من قانون التجارة فى قضائه بحلول الدافع ـ غير المدين ـ محل الدائن بحكم القانون قد جاء مطلقاً فيجرى على إطلاقه » .

وهذا قضاء محل نظر فى رأينا . فقد كان يمكن أن تنطبق هذه الفقرة من المادة لو أن المؤمن كان ملزماً بالتعويض مع الناقل أو ملزماً بوفائه عنه (المادة ٣١٥/ أ تجارى كويتى) . ذلك أن المؤمن يلتزم بتعويض المؤمن له حين حصول الضرر ، وفاء لإلتزام يقع على عاتقه نتيجة عقد التأمين ، ومقابل الأقساط التى دفعها المؤمن له . ولعل هذا هو ما حدا بالمشرع الفرنسى إلى النص فى قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ (مادة ٣٦) على الحلول فى مجال التأمين البرى حين وجد أن المادة ١٢٥١ (مدنى فرنسى المقابلة للمادة ٣١٥ تجارى كويتى) لا تسعف فى تبرير الحلول القانونى .

٥٢ — ونحن نرى ، مع جمهور الفقه فى مصر ، أن الحلول يرتكز على العرف التجارى البحرى ، الذى بات متواتراً فى العمل ، وأنه يجب العمل به ما دام لا يخالف نصاً آمراً . وحبذا لو تدخل المشرع فى مصر والكويت لتنظيم هذا الموضوع بنصوص تشريعية [٢] .

---

(١) ونصها « مادة ٣١٥ ـ إذا دفع الدين غير المدين ، حل الدافع محل الدائن بحكم القانون فى الأحوال الآتية :

أ ـ إذا كان ملزماً بالدين مع المدين ، أو ملزما بوفائه عنه ... »

(٢) ورد فى مشروع القانون البحرى المصرى مادة ٣١٧ : تنتقل إلى المؤمن جميع الحقوق التى نشأت بمناسبة الأضرار المشمولة بالتأمين فى حدود مبلغ التعويض .

على أن الدارج عملا ، فى الوقت الحاضر ، أن جميع بوالص التأمين المتعلقة بالنقل البحرى تتضمن شرطاً يقضى بحلول المؤمن محل المؤمن له فى حقوقه ضد الغير المسئول[1] . كما أن جميع شركات التأمين درجت ، عند دفعها التعويض إلى المؤمن له ، على أن تستحصل منه على إيصال مخالصة وحوالة حق تستند إليه عند الرجوع على الناقل البحرى .

٥٣ — شروط الحلول:

يشترط الفقه والقضاء ، كى يتمكن المؤمن من رفع دعواه على الناقل البحرى على أساس الحلول ، توافر الشروط التالية :

١ — قيام المؤمن بالوفاء فعلا إلى المؤمن له ، فهو بهذا الوفاء يحل محل الموفى له . وعلى المؤمن أن يثبت ذلك ، وإلا كان للناقل أن يطالب الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم توافر الصفة[2] .

وقد تشددت بعض المحاكم فى فرنسا[3] فقضت بعدم قبول الدعوى من المؤمن إذا رفعت قبل أن يدفع التعويض . إلا أن القضاء الغالب هناك[4]

---

(١) وقد ذهب جوفريه (دعوى المسئولية ـ سبقت الإشارة إليه صفحة ٢٨) إلى أن الاتفاق على الحلول يمكن أن يستنتج من النص فى الوثيقة على إلزام المؤمن له باتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على حقوق المؤمن تجاه الغير المسئول . وذلك على أساس أنه إن لم يكن ثمة حلول ، فإن هذا الشرط يكون لغواً لا معنى له .

(٢) د . على يونس القانون البحرى (الاستغلال البحرى) ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٤٠٥ ؛ د . على جمال الدين ، بحثه السابق فى عقد التأمين البحرى ؛ السين التجارية ٣٠ أبريل ١٩٦٤ بحرى فرنسى ١٩٦٥ـ٢٣٦ .

(٣) الجزائر ١٤ مارس ١٩٤٩ ، بحرى فرنسى ١٩٤٩ ـ ٥٢٧ .

(٤) نقض فرنسى ١٠ يناير ١٩٢٣ دوز ٢ ـ ٤١٤ ؛ الهافر ١٩ يونيه ١٩٥٠ ، بحرى فرنسى ١٩٥٠ ـ ٥٠٠ ؛ الرباط ١٢ يونيه ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥٢ ـ ٧٣ .

يجيز قبول الدعوى ، متى قام المؤمن بدفع التعويض أثناء سيرها وقبل صدور الحكم فيها .

وقد أصدرت محكمة الاستئناف العليا فى الكويت فى ٥ مايو ١٩٧٠[(١)] حكماً قالت فيه إنه وإن صح من المؤمّن أن يوجه التحفظات والاحتجاجات التى تمنع من سريان قاعدة الدفع بعدم القبول لصالح الناقل لما له من مصلحة فى ذلك ، إلا أنه لا يستطيع أن يحل محل مالك البضاعة فى رفع الدعوى على الناقل إلا إذا وفى بقيمة التعويض عن الفقدان أو العجز أو التلف إلى مالك البضاعة .

ومقتضى الحلول أن تكون للمؤمن له حقوق قبل الغير يحل المؤمن محله فيها . فإذا رجع المؤمن له على الناقل البحرى ، وحصل منه على التعويض المطلوب ، فلا يوجد بعد ذلك حلول لصالح المؤمن حتى ولو دفع ، هو الآخر ، تعويض الضرر المؤمن له ، ذلك لأن المؤمن له لم تعد له حقوق قبل الناقل يحل المؤمّن محله فيها .

٢ — أن يكون المؤمن قد دفع التعويض للشخص الذى له حق مطالبة الناقل بالتعويض عن الضرر طبقاً لسند الشحن الصادر بالنقل ، وذلك لكى يصح منه الحلول . وطبقاً للرأى الذى رجحناه ، فإن صاحب الحق فى التعويض فى مواجهة الناقل البحرى هو المرسل إليه (أو الشاحن حسب الأحوال) الذى يتعرف عليه من سند الشحن ذاته . وعلى هذا فلو دفع المؤمن التعويض إلى الشاحن الحقيق أو المرسل إليه الحقيقى الذى لم يرد اسم أىّ منهما فى سند الشحن ، ولو دلالة ، فليس له دعوى حلول ، وفقاً للرأى الذى اخترناه ، حرصاً

---

(١) دائرة تجارية ثانية ٥ مايو ١٩٧٠ استئناف رقم ١١٦ — ١٩٦٩ تجارى .

على دعم الثقة وتثبيت الائتمان المطلوبين من سند الشحن[1] .

إلا أن الدكتور على جمال الدين[2] يرى جواز رجوع المؤمن على الناقل على أساس الحلول ، وإن كان قد دفع التعويض إلى المرسل إليه الحقيقى ، إذا كان المرسل إليه الظاهر محترفاً للوكالة مما يقطع بأنه يتعامل لحساب غيره ، وأن الناقل يعلم ، أو كان بوسعه أن يعلم ، أن من تعامل معه مجرد وكيل عن غيره . وقد سبق أن عالجنا هذا الموضوع[3] .ونكتفى هنا بالقول إنه مع التسليم بأن الناقل كان بوسعه أن يعلم ، أو حتى لو أنه كان يعلم على وجه اليقين ، أن المرسل إليه الظاهر وكيل عبور محترف Transitaire فلا يوجد دليل على أنه كا يتعامل نيابة عن شخص معين بالذات . إن علم الناقل يجب أن يستقى من مصدر واحد هو سند الشحن ذاته ، وليس من كون المرسل إليه الظاهر وكيل عبور محترف . وإذا كان الشاحن الحقيقى أو المرسل إليه الحقيقى قد آثر ألا يظهر اسمه فى التعاقد ، لسبب أو لآخر ، وفضل أن يبرز وكيل العبور فى الصورة أصيلاً ، فإن على هذا المتستر أن يتحمل نتيجة تستره ، ولا يجوز أن نأتى بحل يودى بالائتمان والثقة فى سند الشحن .

ومع ذلك ، إذا كانت بيانات سند الشحن تشير إلى المرسل إليه الحقيقى ، مالك البضاعة ، بالإضافة إلى المرسل إليه الثابت اسمه فى سند الشحن ، فقد جاز حلول المؤمن الذى دفع التعويض للمرسل إليه الحقيقى (مالك البضاعة) محله فى مواجهة الناقل .

٣ ــ الشرط الثالث، وهو شرط مختلف عليه[4] .ويتحصل فيما إذا كان

(١) إكس الأول من فبراير ١٩٥١ ،بحرى فرنسى ١٩٥١ ــ ٣٨٣ .
(٢) بحثه السابق عن عقد التأمين البحرى .
(٣) انظر بند ٣٧ .
(٤) د . على جمال الدين فى بحث له بعنوان « رجوع المؤمن على الغير فاعل الضرر » المحاماة السنة ٤٤ (العدد ٣) صفحة ٢١٧ ــ بند ٢٦ .

يلزم لرجوع المؤمّن أن يكون ملزماً بالوفاء الذى قام به المؤمن له .

ذهب رأى إلى أنه يجب لحلول المؤمّن أن يكون ملزماً بالوفاء بمقتضى العقد ، فإن لم يكن كذلك ، أو كان عقده باطلا ، فإنه يكون قد وفى اختياراً ، وبالتالى فحلوله غير نافذ فى حق الغير .

فى حين قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢ فبراير ١٩٢٧[١] أنه ما دام المؤمن قد دفع بحسن نية للمستأمن قيمة التعويض المقضى به ، فإنه يحل محله فى حقوقه ضد الغير المسئول دون أن يكون لهذا الغير أن يتمسك على المؤمّن بأنه كان يستطيع ، طبقاً لشروط الوثيقة ، أن لا يدفع التعويض وأن يعتبر الخطر غير مضمون ، وبالتالى فلا يكون لحلوله أساس .

٥٤ — فإذا قام الناقل بنقل بضاعة يملكها فلا يوجد عقد نقل ، فإذا أمن عليها ترتبت مسئولية المؤمّن فى حالة حصول حادث ، وفى هذه الحالة لا يكون للمؤمن دعوى حلول ، لأن الشاحن والناقل هنا شخص واحد ولا يمكن أن يقاضى الشخص نفسه .

٥٥ — أثر الحلول :

متى حل المؤمن محل المؤمّن له فى حقوقه قبل الناقل البحرى ، أياً كان أساس هذا الحلول ، جاز للناقل البحرى الاحتجاج على المؤمن بالدفوع التى يكون له التمسك بها فى مواجهة المؤمن له . كما تكون الدعوى خاضعة للقانون الذى يحكم سند الشحن وللشروط الواردة فيه .

ويترتب على ذلك :

---

(١) دور ١٧ — ٣٣٥ .

١ — تخضع الدعوى لقواعد الدفع بعدم القبول والتقادم المنصوص عليها في القانون البحري المصري وقانون التجارة الكويتي ، أو للتحفظات والتقادم المنصوص عليها في معاهدة بروكسل تبعاً لما إذا كان النقل خاضعاً للقواعد العامة أو لمعاهدة بروكسل .

٢ — تسري شروط الإعفاء من المسئولية بصفة عامة ، أو شرط الإهمال ، أو شرط تحديد المسئولية ، طبقاً للقانون الذي يحكم سند الشحن ، على المؤمن .

٣ — قيمة الشيء الهالك تقدر بحسب قيمته في سند الشحن ، إن كانت مذكورة فيه ، أو حسب قواعد تقدير التعويض في دعوى المسئولية على الناقل البحري مع مراعاة التحديد القانوني أو التحديد الاتفاقي الصحيح ، وليس حسب قيمته في بوليصة التأمين[1] ، إلا إذا كان المؤمن قد دفع للمؤمن له تعويضاً أقل من التعويض الذي يسأل عنه الناقل ، فإن الحلول يتحدد بما دفعه المؤمن فعلا ، وللمؤمن له أن يرجع بالباقي على الناقل ، وهو في هذا مفضل في الرجوع على المؤمن[2] .

(١) د . على جمال الدين ، بحثه رجوع المؤمن على الغير فاعل الضرر ، سابق الإشارة ، بند ٢٧ .
(٢) د . على جمال الدين ، بحثه السابق ، بند ٢٨ .

المبحث الثانى

المدعى عليه : الناقل

٥٦ — الغالب أن ينفذ عقد النقل ناقل واحد ، ولو استعمل فى النقل أكثر من سفينة من السفن التى يستغلها ، فترفع الدعوى عليه وحده .

وقد ينفذ النقل أكثر من ناقل ، كما فى حالة النقل المتتابع . فيثور السؤال على أىّ منهم ترفع الدعوى ؟

نبحث هاتين المسألتين تباعاً فى مطلبين ، ثم نتكلم فى مطلب ثالث عن رفع الدعوى على الربان .

المطلب الأول

المقصود بالناقل فى دعوى المسئولية

٥٧ — ترفع دعوى المسئولية ، عن تنفيذ عقد النقل ، على الناقل البحرى . فهو الذى ارتبط مع الشاحن بعقد النقل ، والأصل فى القواعد العامة أن آثار العقد تنصرف إلى طرفيه (مادة ١٤٥ مدنى مصرى و ١٤١ تجارى كويتى) .

٥٨ — وطرفا عقد النقل البحرى بموجب سند شحن ، يتعرف عليهما من بيانات سند الشحن ذاته .

فإذا كانت بيانات سند الشحن وافية فى الدلالة على شخصية الناقل فإن هذا يكفى . ولا يهمّ بعد ذلك أن يكون هذا الناقل مالكاً للسفينة ، التى تمّ عليها النقل ، أم مستأجراً لها . كما يستوى فى الحالة الأخيرة أن يكون

مستأجراً لها غير مطقمة ، أو مستأجراً لها مطقمة بموجب مشارطة إيجار زمنية أو مشارطة إيجار بالرحلة . وفي جميع الأحوال ينظر ، في تحديد شخص الناقل ، إلى من تعاقد مع الشاحن على نقل البضاعة ، وأصدر له سند الشحن ، ولو كان مستغلا للسفينة ، التي يملكها غيره ، بدون وجه حق .

وقد نص قانون التجارة الكويتي (مادة ٤٣٨) على أن وثيقة النقل تحرر من نسختين ، يوقع إحداها الناقل وتسلم إلى المرسل ، ويوقع الأخرى المرسل وتسلم إلى الناقل . كما ذكرت نفس المادة أن اسم الناقل هو من بين البيانات التي ترد في وثيقة النقل بوجه خاص .

أما في القانون البحري المصري (المادة ٩٩) فلم يشر إلى اسم الناقل بمناسبة تعداد البيانات التي يتضمنها سند الشحن ، وإنما ذكر النص « اسم القبودان ومسكنه واسم السفينة وحمولتها بحسب الطونيلاطة والدولة التابعة لها » . ونلاحظ على نصوص المجموعة البحرية المصرية (الصادرة عام ١٨٨٣) أنها تتكلم عن الربان بصفته الناقل . فقد ورد في المادة ٤٤ مثلا « ويكون القبودان مسئولا أيضاً عما يحصل من الإتلافات للبضائع التي حملها على سطح السفينة بدون رضاء بالكتابة من صاحبها » . وفي المادة ١٢٦ « للقبودان التقدم والأولوية على جميع المداينين في استيفاء أجرته والخسارات البحرية والمصاريف التي على البضائع المشحونة في سفينته إنما لا يكون له التقدم والأولوية المذكوران إلا في مدة خمسة عشر يوماً بعد تسليم البضائع ما لم تنتقل ليد غير أصحابها » . وفي صدد الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية نصت المادة ٢٧٤ على « لا تسمع جميع الدعاوى على القبودان أو المؤمن بشأن الخسارة الحاصلة للبضاعة المشحونة ... » .

ويمكن تفسير ذلك بأن الأمر الملكي الصادر في فرنسا عام ١٦٨١ ، وهو

الأصل الذى نقلت عنه المجموعة البحرية المصرية ، كان يقرر للربان دوراً فى عقود النقل لم يعد له وجود فى الوقت الحاضر . ومن هنا فإن النصوص التى تتعلق بتنفيذ عقد النقل ، وبالمسئولية الناشئة عنه ، فى المجموعة البحرية المصرية إنما ينسحب أثرها على الناقل . وعلى أية حال فإن سندات الشحن فى الوقت الحاضر لم تعد ، فى الغالب ، تصدر عن الربان ، وإنما صارت تصدر عن الفروع والوكالات التجارية للناقل ، ولم يعد يرد فيها اسم ربان السفينة . وأكثر من هذا فإن اسم السفينة ذاتها لم يعد مهماً فى النقل البحرى بموجب سند شحن الذى غالباً ما يحتوى شرطاً يجوز بموجبه للناقل أن يشحن البضاعة على أية سفينة من سفنه مبحرة على الخط الملاحى المقرر . والسفينة تكون موضع أهمية فى عقود النقل بموجب مشارطات إيجار ، أما النقل البحرى للبضائع بموجب سندات شحن ، فالذى يهم الشاحن هو قيام الناقل بنقل البضاعة ولا يعنيه على أية سفينة تم هذا النقل إلا إذا كان تعيين السفينة معتبراً فى تحديد تاريخ وصول البضاعة .

وقد نصت المادة ١٧٩ من مشروع القانون البحرى المصرى على أن « الناقل البحرى هو كل شخص ، سواء كان هو مالك السفينة ، أو مجهزها أو مستأجرها ، يتعهد بنقل بضائع فى السفينة إلى ميناء معين مقابل أجر » . وهذا النص مطابق فى حكمه لما نصت عليه معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن (بروكسل ١٩٢٤) فى مادتها الأولى/أ « الناقل : يشمل مالك السفينة أو مستأجرها المرتبط مع الشاحن بعقد نقـــل » .

٥٩ — ولا يثور أى إشكال فى هذا الصدد إذا كان الذى يستغل السفينة فى النقل البحرى هو مالكها . ففى هذه الحالة يكون المالك المجهز

هو نفسه الناقل المستغل ، ورافع الدعوى إنما يتوجه إليه وحده بدعوى المسئولية [1].

إلا أن الأمر يثير بعض الصعوبات إذا كان مستغل السفينة شخصاً آخر غير مالكها ، ويكون ذلك فى حالتى النقل بموجب مشارطة الإيجار الزمنية ومشارطة الإيجار بالرحلة .

٦٠ — (١) الصعوبات فى تحديد شخص الناقل فى المشارطة الزمنية :

فى المشارطة الزمنية تكون الإدارة التجارية دائماً للمستأجر [2] . فإذا قام بنقل بضائع للغير بموجب سند شحن ، فإن هذه السندات تصدر عنه لا عن مؤجر السفينة . وإذا أصدر الربان هذه السندات فإنه يصدرها بوصفه تابعاً للمستأجر ما دامت الإدارة التجارية قد انتقلت إليه .

فأما إن كانت سندات الشحن تحمل اسم المستأجر بوصفه الناقل ، وتم التوقيع عليها من قبله أو من قبل وكيله ، أو وقع الربان على سندات الشحن وأثبت مع توقيعه صفته كتابع للمستأجر ، فلا صعوبة . فالناقل هنا ، كما سبق وبينا قبل قليل ، إنما يستدل عليه من بيانات سند الشحن ، وتنحصر المسئولية فى المستأجر دون المؤجر ، ويكون رفع الدعوى عليه [3] ، فإن رفعت الدعوى على مؤجر السفينة ومستأجرها وجب استبعاد الأول من الدعوى [4] .

---

(١) روديير ، المطول فى القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، ج ٢ ـ ٦٩٧ .

(٢) د . على جمال الدين ، مشارطات إيجار السفن ، دروس لطلبة قسم الدكتوراه كلية حقوق جامعة القاهرة (فبراير ١٩٦٨) ستانسل .

(٣) استئناف باريس ٢٨ أكتوبر ١٩٦٠ ، بحرى فرنسى ١٩٦١ — ٣٤٢ ؛ محكمة Sète التجارية ٢٦ نوفمبر ١٩٦٣ ، بحرى فرنسى ١٩٦٤ ـ ٥٥٢ .

(٤) السين التجارية ٢١ مايو ١٩٥٤ ، بحرى فرنسى ١٩٥٥ ـ ٦٢٢ ؛ استئناف باريس ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، بحرى فرنسى ١٩٦٩ — ١٦١ .

٦١ — وقد تصدر سندات شحن من شأنها أن تجهل الشاحن بحقيقة الناقل. وقد أصدرت إحدى المحاكم فى كندا [١] حكماً يجيز فى هذه الحالة رفع دعوى المسئولية على المؤجر والمستأجر معاً . وهو قضاء صائب .

ولا يكفى فى إزالة اللبس والغموض الادعاء بأن الشاحن كان يعرف مالك السفينة ومستأجرها ، ويعرف أن هناك عقد مشارطة بينهما ، لأن العبرة فى هذا الشأن بالمعرفة المستمدة من سند الشحن ذاته .

٦٢ — وبالرغم من أن المستأجر هو الذى يتولى النقل فى المشارطة الزمنية ، فإن للشاحن أن يرفع الدعوى على المؤجر إذا كانت بيانات سند الشحن ترشد إلى أنه هو الناقل .

وفى قضية طرحت على القضاء الفرنسى [٢] ، كانت فيها السفينة مستأجرة بموجب مشارطة زمنية . اتفق المستأجر مع الغير على نقل بضاعة وأصدر بها سند شحن ورد فيه اسم السفينة وتوقيع ربانها مع خاتم الشركة المستأجرة وبه عبارة « الوكيل العام للمالك » . رفعت الدعوى على المالك ، فأبرز عقد المشارطة الذى يثبت أنه أجر سفينته ، وأن الذى كان يستغلها فعلا هو مستأجرها . رفضت المحكمة دفع المؤجر المالك ، وقبلت الدعوى عليه مقررة أن الشاحن والمرسل إليه يجهلان عقد المشارطة فلا يحتج به عليهما ، وعبارات سند الشحن توهم الغير بأن مالك السفينة هو الناقل ولذلك تقبل الدعوى عليه .

---

(١) (1962) EX, C. R. 134 Iwai & Co. V. the Panaghia.

جاء فيه :

« The plaintiffs were justified in bringing actions against both defendants as there appeared to be uncertainty as to who were the actual contracting parties . »

(٢) استئناف بوردو ٢٨ مارس ١٩٦٣ الأسبوع القانونى ١٩٦٣–٢–١٣٣٤٢ تعليق شوفو مؤيد .

كذلك طرحت أمام القضاء الكويتي قضية تتلخص في أن شحنة من السكر وصلت لحساب أحد التجار وقد لحقها نقصان وتلف . فرفع الدعوى على وكيل مالك السفينة في الكويت ، فدفع الأخير الدعوى بأن الشركة موكلته أجرت السفينة التي كانت تقوم برحلتها ، لا لحساب مالكتها ، وإنما لحساب المستأجر . رفضت محكمة أول درجة هذا الدفع قائلة في تفنيده إن « الرأي الراجح في الفقه والقضاء هو أنه ما لم يثبت أن الغير حسن النية لم يكن يعلم بتأجير السفينة أو لم يكن بمقدوره أن يعلم ذلك ، فإن مالك السفينة يبقى هو المسئول وحده قبل الغير سواء كان هو المجهز للسفينة أم كان قد أجرها للغير لتجهيزها . وأنه لما كانت أوراق الدعوى لا تكشف عن أن المدعى كان يعلم بتأجير السفينة لرحلتها البحرية موضوع الدعوى ، أو كان بمقدوره أن يعلم ذلك بفرض حصول التأجير المدعى به ، فإن الدفع بعدم قبول دعواه على الأساس المتقدم يضحى متعين الرفض » . وقد أيدت محكمة الاستئناف العليا في الكويت(١) هذا الحكم .

وفي قضية أخرى(٢) ادعى فيها وكيل مالك السفينة أنها مؤجرة إلى مجهز مستأجر هو الذي قام بعملية النقل . رفضت المحكمة دعواه لعدم ورود إشارة بذلك في سند الشحن وقالت : « . . . إذ فضلاً عن عدم التدليل على أن شركة أوبمارا هي الناقلة ، فإن الثابت من وثيقة النقل المؤرخة ١٠ مايو ١٩٦٥ أن الناقل أصحاب الباخرة أيونا ، وآية ذلك توقيع هذه الوثيقة من وكيل أصحاب الباخرة المذكورة وخلوها من الإشارة إلى اسم شركة أوبمارا سواء بصفتها مستأجرة لتلك الباخرة أو ناقلة للبضائع محل النزاع » .

---

(١) دائرة تجارية ثانية ٢ مايو ١٩٦٩ ، استئناف رقم ٦-١٩٦٩ تجاري .
(٢) محكمة الاستئناف العليا ، دائرة تجارية أولى ١٧ فبراير ١٩٦٨ ، استئناف رقم ٣ - ١٩٦٨ تجاري .

وفى قضية ثالثة أصدر مستأجر السفينة سندات الشحن باسمه الصريح ، إلا أن المرسل إليه رفع الدعوى على وكيل مالك السفينة بدلاً من رفعها على وكيل الشركة الناقلة (المستأجرة للسفينة) . وقد قضت المحكمة العليا فى الكويت برفض دعواه لأنها رفعت على غير ذى صفة(١) .

٦٣ — وقد يحتاط مؤجر السفينة فينص فى عقد المشارطة على أن مستأجر السفينة هو الذى يعتبر ناقلاً بمقتضى سندات الشحن التى سيصدرها. وهذا الشرط يكون حجة على حملة سندات الشحن متى حصلت الإشارة إليه فيها (٢)، وإلا كان أثره محصوراً فى العلاقة بين مؤجر السفينة ومستأجرها طرفى عقد المشارطة.

٦٤ — (٢) الصعوبات فى تحديد شخص الناقل فى المشارطة بالرحلة :

يحتفظ مؤجر السفينة فى المشارطة بالرحلة بالإدارتين الملاحية والتجارية ، ويكون الربان تابعاً له فى الاثنتين . وعلى هذا فيعتبر المؤجر فى هذه الحالة فى مركز الناقل أمام حملة سندات الشحن ، التى يوقعها الربان ، ويسأل أمامهم مسئولية تعاقدية (٣) .

٦٥ — وقد يصدر مالك السفينة (مؤجرها) ، أو الربان ، سندات شحن للغير بناء على طلب المستأجر ، ومع ذلك فإن الذى يعتبر ناقلاً فى مواجهة حملة سندات الشحن هو مؤجر السفينة لا مستأجرها . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية (٤) بأنه « فى المشارطة بالرحلة يكون للمجهز المؤجر وصف

---

(١) دائرة تجارية ثانية ، ١٣ مايو ١٩٦٩ ، استئناف رقم ٤٨٥ ـ ١٩٦٨ تجارى .
(٢) روديير ، المطول فى القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، ج ٢ — ٦٩٨ .
(٣) د. على جمال الدين ، مشارطات إيجار السفن ، سبقت الإشارة إليه ، بند ٥٢٢ .
(٤) ٦ يوليو ١٩٦١ ، بحرى فرنسى ١٩٦١ — ٥٩٣ .

الناقل مع ما يلزم هذا الوصف من مسئوليات ، ما لم يرد شرط بخلاف ذلك ، وبالتالي يلزم بأعمال ربانه ، الذي يبرر توقيعه على سندات الشحن قبول دعوى المرسل إليهم ضد المجهز الذي يكون الربان تابعاً له ، وذلك تطبيقاً للنصوص الخاصة بنقل البضائع بطريق البحر . « وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم إلى حد رفض طلب المؤجر (المدعى عليه) إدخال المستأجر كضامن في دعوى المسئولية المرفوعة عليه من حامل سند الشحن ، وقصرت الدعوى على المؤجر الذي أصدر السند .

ويفهم من الحكم المتقدم أنه إذا اشترط المؤجر في سند الشحن اعتبار المستأجر هو الناقل أمام الغير ، فإن الدعوى يمكن أن ترفع على مستأجر السفينة الذي يأخذ في هذه الحالة مركز الناقل .

المطلب الثاني

تحديد الناقل الذي ترفع عليه الدعوى في حالة النقل المتتابع

٦٦ — الهدف الأساسي من النقل هو تحريك البضاعة من مكان استلامها للشحن ، وتسليمها إلى المرسل إليه في مكان التفريغ . ويقوم به عادة ناقل واحد هو الذي تعاقد معه الشاحن . إلا أن تشابك العلاقات التجارية ، وعدم وجود خطوط ملاحية منتظمة ومباشرة بين العديد من الموانىء ، أوجدا صوراً جديدة من النقل يتم فيها تبادل البضاعة المنقولة بين أيدي أكثر من ناقل ، خلال رحلتها من مكان الشحن الأول حتى إيصالها إلى ميناء التفريغ الأخير لتسلم فيه إلى المرسل إليه(١) .

---

(١) إذا تعددت السفن التي تم عليها النقل وكان الناقل واحداً فلا نكون بصدد نقل متتابع ، إذ يلزم في الأخير تعدد الناقلين ، ولا عبرة بتغيير السفينة في الطريق : Transbordement

ويتعلق الأمر بتحديد شخص الناقل الذى ترفع عليه دعوى المسئولية ، ولذلك نستعرض الصورتين اللتين تظهران فى العمل ، ويتحقق فيهما نقل بضاعة بواسطة أكثر من ناقل ، وهما :

أولا : حالة النقل المتتابع بعقود مستقلة .

ثانياً : حالة النقل المتتابع بعقد واحد إذا حصل تنفيذه بواسطة ناقلين متعددين .

٦٧ – النقل المتتابع بعقود مستقلة :

فى هذه الصورة تكون عقود النقل المتتابع مستقلة عن بعضها تماماً . فكل ناقل يرتبط مع الشاحن بالعقد الذى أبرمه ، ويلتزم كل ناقل على حدة تجاه صاحب الحق فى البضاعة المنقولة بالالتزامات الناتجة من العقد . وليس للشاحن أو المرسل إليه أن يرفع الدعوى إلا على الناقل الذى أخل بتنفيذ عقده . ولايهم فى هذه الصورة أن يتتابع النقل بحرياً فى جميع مراحله ، أو أن تختلط المراحل برية وبحرية ، أو بحرية وجوية ، وهكذا

فلو أراد شاحن أن يرسل بضاعة من الاسكندرية إلى بوردو فى فرنسا ، فأبرم عقد نقل مع ناقل بحرى لينقل البضاعة من الأسكندرية إلى مارسيليا ، وأبرم عقد نقل آخر مع ناقل ثان لنقل البضاعة من مارسيليا إلى بوردو ، وصدر عن كل نقل سند شحن مستقل ، فإن الشاحن أو المرسل إليه يكون أمامهما ناقلان ، كل منهما يسأل فى حدود سند الشحن الذى أصدره ، وترفع الدعوى على هذا الناقل أو ذاك تبعاً للعقد الذى حصل الإخلال بتنفيذه .

وفى المثال المتقدم ، قد تتضرر البضاعة فى أثناء تنفيذ عقد النقل الأول من الاسكندرية إلى مارسيليا ، ويغفل الناقل الثانى ، عند استلامه البضاعة فى مارسيليا لنقلها إلى بوردو ، عن إثبات تحفظاته فى سند الشحن بخصوص حالة

البضاعة ، فيصدر بها سند شحن نظيف . فى هذه الحالة يكون للمرسل إليه فى بوردو أن يرفع الدعوى على الناقل الثانى لمطالبته بالتعويض عن تلف البضاعة . ولا يعترض على هذا بأن الدعوى قد رفعت على ناقل غير المتسبب فى تلف البضاعة ، ذلك أن العبرة فى النقل بموجب سند شحن ، ببيانات السند ذاته ، ومادام أن السند الذى أصدره الناقل الثانى قد صدر نظيفاً خالياً من كل تحفظ ، فإن مصدره يكون مسئولا ، تجاه المرسل إليه ، عن التلف الذى أصاب البضاعة .

٦٨ — (٢) النقل المتتابع بعقد واحد وناقلين متعددين :

فى هذه الصورة يبرم الشاحن عقد نقل واحد مع ناقل يتولى مسئولية النقل فى جميع مراحله ، من حين استلامه البضاعة حتى تسليمها إلى المرسل إليه . ومع ذلك فإن الغالب فى العمل أن الناقل المتعاقد مع الشاحن يتعهد بإتمام إحدى مراحل النقل ، وبإبرام عقود نقل ، لحساب الشاحن أو المرسل إليه ، مع ناقلين آخرين ، لإتمام العمليات الأخرى . وغالباً مايشترط إعفاءه من المسئولية عن الضرر اللاحق بالبضاعة فى النقل الذى ينفذه غيره .

٦٩ — أما القانون الكويتى فقد حسم الموضوع بنص فى قانون التجارة هو المادة ٤٥٤ الواردة فى الباب الثانى (النقل) التى تقرر بأنه :

« إذا قام عدة ناقلين على التعاقب بتنفيذ عقد نقل واحد ، كان الناقل الأول مسئولاً تجاه المرسل والمرسل إليه عن مجموع النقل ، ويقع باطلا كل شرط بخلاف ذلك .

« ولا يسأل كل من الناقلين التالين للناقل الأول تجاهه أو تجاه المرسل أو المرسل إليه إلا عن الضرر الذى يقع فى الجزء الخاص به من النقل . فإذا

استحال تعيين الجزء الذى وقع فيه الضرر ، وجب توزيع التعويض بين جميع الناقلين بنسبة ما يستحقه كل منهم من أجرة النقل ، وإذا أعسر أحدهم ، وزعت حصته على الآخرين بالنسبة ذاتها . »

ويتبين من هذا النص أن المشرع الكويتى قد اعتبر الناقل الأول هو المسئول أمام الشاحن أو المرسل إليه عن النقل بجميع مراحله ، وأن لهما رفع دعوى المسئولية ضده ولا عبرة بأى شرط يرد فى سند الشحن بخلاف ذلك .

كما يستطيع الشاحن أو المرسل إليه ـ طبقاً للنص ـ أن يرفع الدعوى ضد الناقل المتوسط أو الأخير ، وذلك بالنسبة للضرر الذى يلحق البضاعة أثناء وجودها بين يديه .

ويستطيع أن يرفعها على الناقلين المتتابعين مجتمعين إن تعذر تعيين المرحلة التى وقع فيها الضرر ، أو أصبح الناقل المسئول معسراً .

وفى قضية طرحت أمام القضاء الكويتى تتعلق بنقل متتابع جوى (وحكمها ينطبق على النقل المتتابع البحرى لأن النص الذى يحكمهما واحد) قامت به شركتا طيران على التعاقب . ولما وصلت البضاعة إلى الكويت تبين أن بها نقصاً ، فرفع المرسل إليه الدعوى على الناقل الأخير مطالباً بالتعويض عن النقص . ولكن الناقل الأخير أثبت أنه قد قام بنقل البضاعة إلى الكويت بالحالة التى سلمت إليه بها فى بيروت ، وأنه قد أثبت تحفظاته بشأن الضرر على « مانفيست البضاعة » هناك ، وقدم شهادة رسمية من مصلحة الجمارك اللبنانية تثبت ذلك . وقد قضت محكمة أول درجة ، وأيدتها بعد ذلك محكمة الاستئناف العليا[1] ، برفض الدعوى على الناقل الأخير بعد أن ثبت لها أن

(١) دائرة تجارية ثانية ٣١ فبراير ١٩٧٠ ، استئناف رقم ٥٨٦ ـ ١٩٦٩ تجارى .

الضرر لم يقع في المرحلة التي نفذها ، بحيث تكون مطالبته بالتعويض عن النقص لا تستند إلى أساس صحيح .

٧٠ — أما في مصر ، فلا يوجد في القانون البحري نص ينظم المسئولية في حالة النقل المتتابع . وقد وضع الفقه الموضوع الحلول الآتية :

ا ـ يسأل الناقل الأول عن هلاك البضاعة أو تلفها في مرحلة النقل الأول بوصفه ناقلا ، ويسأل أيضاً عن هلاك البضاعة أو تلفها في النقل اللاحق بوصفه وكيلا بالعمولة للنقل تطبيقاً للمواد ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ من القانون التجاري المصري (١) .

ب ـ فإذا اشترط الناقل الأول ، في سند الشحن الذي أصدره ، إعفاءه من المسئولية عن النقل الذي يقوم به الناقلون التالون له ، فهذا الشرط صحيح . ولا يكون للشاحن أو المرسل إليه بعد ذلك رفع الدعوى على الناقل الأول . إنما يشترط في هذه الحالة أن يقوم الناقل الأول ، بوصفه وكيلا بالعمولة للنقل، بالحصول من الناقل اللاحق على سند شحن باسم المرسل إليه (أو الشاحن) وأن يسلمه إليه في الوقت المناسب ، لكي يتمكن من تسلم البضاعة من الناقل الثاني عند الوصول ومقاضاته بموجبه إذا لزم الأمر . كما يجب على الناقل الأول أن يخطر المرسل إليه باسم السفينة الجديدة وتاريخ وصولها ، فإن لم يفعل اعتبر مسئولا وجاز للمرسل إليه أن يرفع عليه الدعوى بوصفه وكيلا بالعمولة للنقل وضامناً سلامة العملية بأكملها (٢) . ومع ذلك فالدعوى لا ترفع على الناقل

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٦٦٤ ؛ د . على جمال الدين ، القانون البحري ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٩٥٣ ؛ د . مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري (١٩٦٨) ـ ٢٢٣ .

(٢) د . مصطفى كمال طه — المرجع السابق — البند ذاته ؛ د . على جمال الدين المرجع السابق — البند ذاته .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في ٢٣ مايو ١٩٦٣ (مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ =

الأول ، بوصفه ناقلا ، إلا بصدد المسئولية عن المرحلة التى نفذها من النقل فحسب . أما رفع الدعوى عليه عن المراحل اللاحقة فلا يكون بوصفه ناقلا ، وإنما بوصفه وكيلا بالعمولة .

ويستطيع المرسل إليه أن يرفع الدعوى على الناقل المتوسط أو الناقل الأخير ، وذلك بشرط أن يثبت رافع الدعوى أن الضرر الذى لحق البضاعة قد حصل فى المرحلة التى يسأل عنها هذا الناقل . وهو يستطيع ذلك إذا كان الناقل المتوسط أو الأخير قد أصدر سند شحن نظيفاً خالياً من التحفظات فى حين قام بتسليم البضاعة للناقل التالى ، أو للمرسل إليه، تالفة أو ناقصة .

٧١ — على أن محكمة النقض الفرنسية - لاعتبارات عملية - قضت بجواز مساءلة الناقل الأخير أمام المرسل إليه عما أصاب البضاعة فى مراحل النقل المختلفة ، متى طالب هذا الناقل المرسل إليه بأجرة النقل المستحقة عن المراحل جميعها[1] .

= صفحة ٧٣٦) فى قضية من هذا القبيل . وقد جاء فى حكمها ما يأتى : «لما كان الشرط الذى يتضمنه سند الشحن المباشر بإعفاء الناقل الأول من المسئولية عن سلامة البضاعة أثناء عملية النقل الثانى يتوقف نفاذه على قيام الناقل الأول بتمكين المرسل إليه من استلام البضاعة من الناقل الثانى ومن الرجوع مباشرة عليه ، وكان الثابت على ما تقدم أن الحكم قد انتهى إلى أن الطاعنة لم تقم بتمكين المرسل إليها من حق مباشر قبل الناقل الثانى بأية وسيلة من الوسائل فإنه لا يعيب الحكم ما قرره فى بادىء الأمر من أن شرط إعفاء الناقل الأول من المسئولية لا يصح إلا بالوسيلة التى ذكرها وهى الحصول من الناقل الثانى على سند شحن باسم المرسل إليه وتسليمه إليه » .

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً فى هذا الخصوص فى ٢١ يونيه ١٩٦٠ (بحرى فرنسى ١٩٦٠ — ٦٦١) اشترطت فيه أن يمكن الناقل الأول المرسل إليه من الرجوع على الناقل المسئول ، وأن يكون أيضاً قد اختار الناقل المناسب .

(١) نقض فرنسى ٦ مايو ١٨٧٢ ، دالوز ١٨٧٢ — ١ — ١٦٧ ؛ نقض فرنسى عرائض ٦ يناير ١٨٧٤ سيرى ١٨٧٤ — ١ — ٥٤ ؛ نقض فرنسى ١٩ يوليو ١٩٢٣ جازيت دى باليه ١٩٢٣ — ٢ — ٤٤١ .

وقد انتقد جانب من الفقه هذا القضاء : ليون كان ورينو ، المطول فى القانون التجارى — =

المطلب الثالث

دعوى المسئولية على الربان

٧٢ — بالرغم من القاعدة العامة التى تقضى بعدم جواز المقاضاة بوكيل[١] ، بمعنى أنه لاتصح مخاصمة الوكيل دون ذكر الأصيل ، أو على الأقل دون توجيه الإجراءات إليه بوصفه وكيلا[٢] ، فإن القضاء مستقر على أن الربان يمثل الناقل أمام القضاء مدعياً ومدعى عليه فى كل مايتعلق بالسفينة وبعقود النقل ، وذلك باسمه ودون حاجة لذكر صفته كممثل للناقل (المجهز) ، ودون حاجة لذكر اسم الأخير[٣] . والفقه مجمع على هذا[٤]

= سبقت الإشارة إليه ج ٣ — ٩ ٦٣ ؛ الـكسندر فنسنت (الابن) رسالة دكتوراه، باريس (١٩٢٨) بعنوان النقل المتتابع براً وبحراً وسند الشحن المباشر — بند ٨ ؛ روديير ، المطول فى القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه ج ٣ — ١٣٨١ حيث يقول إن الربط مابين توكيل الناقل الأخير من قبل السابقين له باستلام الأجرة كاملة ، وبين تحميله المسئولية كاملة أمام الشاحن أو المرسل إليه لا يرتكز على منطق قانونى . فالوكالة فى قبض الأجرة لايمكن جعلها وكالة بالعمولة يترتب عليها مسئولية هذا الناقل الأخير عن النقل كله .

فى حين يؤيد قضاء النقض جوفريه فى دعوى المسئولية ـ سبقت الإشارة إليه صفحة ٩٠ ، وفريكان فى كتابه المطول فى مسئولية الناقل البحرى (باريس ١٩٥٧) رقم ١٢٢ .

(١) « Nul ne plaide par procureur » .

(٢) نقض مصرى ٩ مارس ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض السنة الأولى صفحة ٣١٢ .

(٣) نقض فرنسى ، الأول من يونيه ١٨٦٩ ، دالوز ١٨٦٩ — ٢ — ٣٩٠ ؛ نقض فرنسى ١٠ أغسطس ١٨٧٥ ، دالوز ١٨٧٦ — ١ — ٣٨٤ ؛ نقض فرنسى (عرائض) ٢٤ يناير ١٩١٠ ، دالوز ١٩١١ — ١ — ٤٧٠ ؛ نقض فرنسى ٩ يوليو ١٩٢٩ ، دور ١٨٠ — ٤٧٠ ؛ استئناف روان ٢٩ يونية ١٩٥٦ ، الأسبوع القانونى ١٩٥٧ — ٢ — ١٠١٠٩ تعليق جعلار (مؤيد) .

(٤) ريبير ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ج ١ ـ ٨١١ و ٩٥٨ ؛ René HIJA : تطور المركز القانونى لربان السفينة (رسالة ، ليون ١٩٣٥) صفحة ١٥٦ ومابعدها ؛ جوفريه دعوى المسئولية (سبقت الإشارة إليه) صفحة ٥٠ ؛ روديير المطول فى القانون البحرى (سبقت الإشارة إليه) ج ٢ — ٦٩٧ ؛ د. مصطفى كمال طه، أصول القانون البحرى (١٩٥٢) ـ ٢٠٠ ؛ د . على جمال الدين ، القانون البحرى ١٩٦٩ — ٢٦١ ؛ د . محمود سمير الشرقاوى ، القانون البحرى الليبى (الاسكندرية ١٩٧٠) — ١٧٦ .

وعلى ذلك ، فالربان أن يرفع الدعوى على الغير نيابة عن الناقل دون أن يصرح بهذه النيابة ، والحكم الذى يصدر فى الدعوى لصالحه ينفذ لصالح الناقل. ويستطيع الغير ، ويعنينا منهم هنا الشاحنون والمرسل إليهم حملة سندات الشحن ، أن يرفعوا دعوى المسئولية الناشئة عن عقود النقل على الربان دون حاجة لذكر صفته كممثل للناقل ، والأحكام التى تصدر ضده فى الدعوى تنفذ ضد الناقل (١) .

٧٣ — وتثبت للربان هذه السلطة فى تمثيل الناقل أمام القضاء ولو تعلقت الدعوى بعقود نقل أبرمت قبل استخدامه ، وتظل له هذه السلطة ولو غرقت السفينة كلية (٢) ، ولكن لا تقبل منه الدعوى إذا رفعها بعد عزله من وظيفته (٣) .

٧٤ — فإذا رفعت الدعوى من قبل الشاحن أو المرسل إليه على الناقل والربان معاً ، وجب إخراج الأخير من الدعوى ما لم يكن قد ارتكب خطأ شخصياً يوجب مساءلته (٤) .

٧٥ — ومع ذلك يلاحظ عملا أن الدعوى إذا رفعت على الربان فإنها ، غالباً ، ترفع عليه بصفته «ès qualités» ، ولو أن رفع الدعوى عليه لا يحصل فى الواقع إلا فى حالات قليلة جداً . ذلك أن الغالب أن تبحر السفينة ولما يكن المرسل إليه قد استلم بضاعته بعد ، أو ربما لم يطلع بعد على كميتها وحالتها (٥) .

---

(١) نقض فرنسى ، عرائض ٨ ديسمبر ١٨٩٠ ، دالوز ١٨٩٤ — ١ — ٢٨٥ ؛ وتنص المادة ٧٧/٢ من المشروع التمهيدى للقانون البحرى المصرى على أن الربان يمثل المجهز أمام القضاء .
(٢) د. على جمال الدين ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ٢٦١ .
(٣) محكمة انفرس ٨ فبراير ١٩٣٤ ، دور ٧ — ٨٨ .
(٤) روان التجارية ، ٢٠ نوفمبر ١٩٥١ ، بحرى فرنسى ١٩٥٢ — ٥٦١ ؛ ٢٦ نوفمبر ١٩٥٢ بحرى فرنسى ١٩٥٣ — ١٠٦ ؛ ١١ يناير ١٩٥٤ ، بحرى فرنسى ١٩٥٥ — ١١٦ .
(٥) شوفو ، فى تعليق له على حكم لمحكمة بوردو ٢٨ مارس ١٩٦٣ منشور فى الأسبوع القانونى ١٩٦٣ — ٢ — ١٣٣٤٢ .

الفصل الثاني

الاختصاص القضائي

المبحث الأول

الاختصاص الداخلي

٧٦ — (١) الاختصاص النوعي :

Compétence à raison de la matière

يأخذ النظام القضائي في فرنسا ، وفي بلجيكا ، بتخصيص طبقة من المحاكم مستقلة عن سائر طبقات المحاكم الأخرى ، تختص في نظر المسائل التجارية . ولما كان عقد النقل يعتبر بالنسبة للناقل ، فرداً كان أو شركة ، عملاً تجارياً ، لذلك كانت دعوى المسئولية على الناقل البحري في هذه الدول من اختصاص المحاكم التجارية وحدها . فإذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية أمكن دفعها بعدم الاختصاص [1] .

وعلى ذلك كان القضاء المختلط في مصر [2] .

٧٧ — ولكن المشرع المصري في قانون المرافعات القديم (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) وفي قانون المرافعات الجديد (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) ، والمشرع الكويتي في قانون المرافعات المدنية والتجارية (المرسوم الأميري بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٠) لم يأخذا بوجهة النظر هذه . وعلى ذلك فالأصل العام فيهما أن طبقات المحاكم المختلفة تختص بنظر الدعاوى المدنية والتجارية على السواء .

---

(١) ريبير ، القانون البحري — سبقت الإشارة إليه — ج ٢ — ١٤١٩ .

(٢) استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٨٨١ ، المجموعة الرسمية المختلطة ٦ — ٩١ .

ومع ذلك ، فقد رؤى فى مصر وفى الكويت ، الانتفاع بمزايا التخصص وتقسيم العمل بين قضاة المحكمة عن طريق إنشاء دائرة أو أكثر فى كل محكمة لنظر المنازعات التجارية ، ودوائر أخرى لنظر المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أو غير ذلك . وهذا مسلك حميد لما يؤدى إليه تخصص القاضى من تعميق استيعابه للفرع الذى تخصص فيه ، الأمر الذى يمكنه من إرساء القواعد القانونية ، وتذليل الصعاب ، والقضاء على المشكلات[1] .

ولكن هذه الدوائر لا تعتبر محاكم ذات كيان مستقل ، وإنما هى من قبيل التنظيم الداخلى للمحكمة التى تتبعها . ولذلك لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعى إذا رفعت دعوى المسئولية على الناقل البحرى ، وهى دعوى تجارية دائماً فى مصر وفى الكويت ، أمام دائرة من دوائر المحكمة الكلية غير التجارية . ومع ذلك فقد تقوم الدائرة من ذاتها بإحالة الدعوى إلى الدائرة المتخصصة ، أما إن قررت المضى فى نظرها فلها ذلك .

٧٨ — وقد صدر فى مصر ، عن وزير العدل فى عام ١٩٤٠ ، بمقتضى السلطة المخولة له فى المادة (١٠) من قانون السلطة القضائية ، قراران بإنشاء محكمتين جزئيتين تجاريتين ، إحداهما فى القاهرة والثانية فى الاسكندرية ، تختص كل منهما بالمسائل التجارية الداخلة فى اختصاص المحاكم الجزئية بهاتين المدينتين . وقد ترتب على ذلك أن أصبح لكل من هاتين المحكمتين كيانها المستقل عن سائر المحاكم الجزئية ، واختصاصها النوعى بالمسائل التجارية الجزئية . إلا أن هاتين المحكمتين تعتبران محكمتين استثنائيتين Tribunaux exceptionnels . ولذلك فإذا رفعت أمام أى منهما دعوى مدنية كانت غير مختصة بنظرها اختصاصاً نوعياً[2] . كذلك يمكن الدفع بعدم الاختصاص فى حالة رفع الدعوى

(١) د . رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ١٩٦٥ — ٢٠٥ .

(٢) د . رمزى سيف المرجع السابق — ٢٠٦ .

التجارية أمام إحدى المحاكم المدنية متى كانت هذه الدعوى تدخل فى اختصاص إحدى المحاكم سالفتى الإشارة .

٧٩ — وفى مصر ، تقتصر مزاولة أعمال النقل البحرى على من يقيد فى سجل خاص بالمؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى التى أنشئت بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ . وقد نص هذا القانون (م / ٧) على أنه لا يجوز القيد فى هذا السجل إلا المؤسسات العامة أو الشركات التى لا تقل مساهمة الدولة فى رأسمالها عن ٢٥٪ . ولكن هذا لا تأثير له على قواعد الاختصاص القضائى فى النقل البحرى إذ أن الفقه والقضاء مستقران فى مصر على أن دعوى المسئولية على المؤسسات العامة ، بوصفها ناقلا بحرياً ، ترفع أمام القضاء العادى لا أمام القضاء الإدارى .

٨٠ — (٢) الاختصاص المحلى : Compétence territoriale

ويقصد به تحديد الدعاوى الداخلة فى دائرة الاختصاص الإقليمى لكل محكمة من المحاكم .

٨١ — والاختصاص المحلى (الداخلى) فى الكويت لا يشكل بحثاً ، لأنه لا توجد محاكم فى غير مدينة الكويت (العاصمة) .

٨٢ — أما فى مصر ، فتختص بالنسبة إلى النقل البحرى الداخلى محكمة موطن المدعى عليه (مادة ٤٩ مرافعات مصرى) ، فإن كان الناقل شركة تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها ، أو فرع من فروعها فى المسائل المتصلة بهذا الفرع (مادة ٥٢ مرافعات مصرى) .

ولما كان عقد النقل بالنسبة إلى الناقل ، فرداً كان أو شركة ، عملا تجارياً[1]

(١) د. محسن شفيق ، الوسيط فى القانون التجارى المصرى ، القاهرة (١٩٥٥) ج٢ — ٦٢٤ .

فيجوز للمدعى ، وفقاً للمادة ٥٥ مرافعات مصرى ، أن يرفع دعوى المسئولية على الناقل البحرى أمام إحدى المحاكم الثلاث الآتية :

١ — محكمة المدعى عليه (الكائن فى دائرتها موطنه) باعتبارها المحكمة المختصة طبقاً للقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى .

٢ — المحكمة التى تم الاتفاق (عقد النقل) ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها .

٣ — المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها . ويشمل هذا المحكمة التى يقع فى دائرتها ميناء الوصول للبضاعة المنقولة .

٨٣ — ومما تنبغى الإشارة إليه ، أن المادة ١٧٥ من المشروع التمهيدى للقانون البحرى المصرى قد نصت على منح الشاحن والمرسل إليه حق مقاضاة الناقل أمام محكمة ميناء وصول البضاعة إذا كان هذا الميناء واقعاً فى مصر . وهذا الحكم مستمد من المادة ١٠/٢ من القانون الفرنسى المتعلق بنقل البضائع بحراً (قانون ٢ إبريل ١٩٣٦) ، وذلك تيسيراً على الشاحن والمرسل إليه ؛ لأن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير فى تسليمها لا يتكشف ، فى الواقع ، إلا فى ميناء الوصول .

٨٤ — ولا تعتبر قواعد الاختصاص المحلى من النظام العام ، لأنها وضعت لرعاية مصالح المتقاضين الخاصة لا لتحقيق أغراض عامة . ويستفاد ذلك من نص المادة ١٠٨ مرافعات مصرى التى توجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه . وعلى ذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً ، ولا تقضى المحكمة بعدم الاختصاص المحلى من تلقاء نفسها .

غير أن الاختصاص المحلى يعتبر من النظام العام فيما يتعلق بمحاكم الدرجة

الدرجة الثانية[1] . فكل محكمة منها لا تختص إلا بالفصل فيما يرفع إليها من استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى الداخلة فى دائرتها كما حددها القانون[2] .

المبحث الثانى

الاختصاص الدولى للمحاكم

٨٥ — نصوص :

نصت المادة ٣٠ من قانون المرافعات المصرى (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) على أنه « تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية ، وذلك فى الأحوال الآتية :

١ — إذا كان له فى الجمهورية موطن مختار .

٢ — إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها ، أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها .

. . . .

٩ — إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فى الجمهورية » .

كما نصت المادة ٣٢ على أنه « تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً » .

---

(١) وكذلك فيما يتصل بالمعارضة والتماس إعادة النظر .

(٢) د. رمزى سيف ، الوسيط فى المرافعات — سبقت الإشارة إليه — ٣٢١ .

أما القانون الكويتى رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي ، فقد نص على الآتى :

« مادة ١٢ — تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى إذا كان له موطن أو سكن فى الكويت ، أو كان له فيها موطن مختار ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع فى الخارج » .

« مادة ١٤ — تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى المرفوعة على أجنبى إذا كان موضوع الدعوى التزاماً ناشئاً عن عقد أبرم أو نفذ أو كان تنفيذه مشروطاً فى الكويت » .

« مادة ١٨ — تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى الكويت ، إذا كان أحد المختصمين معه كويتياً ، أو كان أجنبياً له موطن أو سكن أو موطن مختار فى الكويت » .

« مادة ١٩ — يجوز للمحاكم الكويتية أن تقضى فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها، طبقاً للأحكام المقررة فى الفصلين السابقين ، إذا قبل المدعى عليه السير فيها » .

٨٦ — تطبيقات :

وبتطبيق هذه النصوص على عقد النقل البحرى للبضائع نصل إلى أنه :

١ — يجوز رفع الدعوى على الناقل الأجنبى فى مصر وفى الكويت إذا كان له موطن مختار فى أى منهما . فإن كان الناقل شركة ملاحية أجنبية وجب أن يكون لها فرع أو وكالة[1] فى مصر أو فى الكويت .

(١) Succursale ou agence

وقد قضت محكمة الاستئناف العليا فى الكويت[1] بأن الوكيل التجارى عن الشركة مالكة السفينة يمثلها أمام القضاء فى أعمالها التجارية ومضمونها الرئيسى النقل البحرى وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات ، ومن ثم يكون له الصفة القانونية فى تمثيل الشركة مالكة الباخرة الناقلة أمام القضاء .

كما قضت محكمة الاستئناف العليا الكويتية فى حكم آخر[2] بأنه قد « استقر قضاء هذه المحكمة على أن وكيل صاحب الباخرة يمثله فى كافة ما يرفع منه وما يرفع عليه من الدعاوى الناشئة عن أعمال النقل البحرى فى ميناء الوصول على اعتبار أن هذا التوكيل يعد فى ذاته نوعاً من التمثيل التجارى وفقاً للمادة ٥٥٩ وما يليها من قانون التجارة ، وبهذه المثابة يكون للوكيل صفة فى تمثيل صاحب الباخرة فى ميناء الوصول وتصبح له كل حقوق وواجبات الناقل تجاه أصحاب البضائع عملا بالمادة ٥٦٣ من القانون المشار إليه » .

٢ — كذلك يجوز رفع الدعوى على الناقل الأجنبى فى مصر وفى الكويت إذا كان عقد النقل قد أبرم فى أىٍّ منهما ، أو نفذ فى أىٍّ منهما كما فى حالة تسليم البضاعة فى مصر أو فى الكويت ، أو أن يكون مشروطاً فى عقد النقل تنفيذه فى أى منهما كما إذا كان مبيناً فى سند الشحن أن البضاعة مرسلة إلى ميناء فى أى من البلدين[3] .

(١) دائرة تجارية أولى ٦ يناير ١٩٦٨ ، استئناف رقم ٤٩٠ — ١٩٦٧ تجارى .

(٢) دائرة تجارية ثانية ١٧ فبراير ١٩٦٨ ، استئناف رقم ٥٧٣ — ١٩٦٧ تجارى .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى مصر فى حكم لها فى ٢٣ أبريل ١٩١٩ (ب ٣١ — ٢٦٧) بالاختصاص فى نظر دعوى المسئولية على الناقل الذى لم يسلم البضاعة فى الاسكندرية وفقاً لما تم عليه الاتفاق ولو أن السفينة قد لجأت إلى ميناء أجنى بسبب نشوب الحرب .

٣ — فى حالة تعدد الناقلين ، المدعى عليهم فى دعوى المسئولية فإن المحاكم المصرية والكويتية تختص فى نظر الدعوى إذا كان لأحدهم موطن فى أى من البلدين ، أو كان أحدهم شركة ولها فرع أو وكالة تجارية فى أى من البلدين ، ولا عبرة بأى شرط يرد بخلاف ذلك فى سند الشحن (١) .

فإذا رفعت دعوى المسئولية على الناقل البحرى ، فرفع هو بدوره دعوى ضمان فرعية على آخر فإن المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية تختص بنظر الدعوى الفرعية ولا عبرة بأى شرط يرد بخلاف ذلك (٢) .

٤ — تفصل المحاكم المصرية والكويتية فى دعوى المسئولية المرفوعة أمامها على الناقل البحرى الأجنبى متى قبل السير فيها ، ولو لم تكن مختصة طبقاً للأحكام السابقة .

٨٧ — اشتراط اختصاص محكمة أجنبية بنظر الدعوى :

وكثيراً ما يشترط الناقل فى سند الشحن اختصاص محكمة أجنبية معينة ، يكون من الأيسر له نظر النزاع أمامها ، تكون عادة محكمة ميناء تسجيل السفينة أو المحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للشركة الناقلة .

وهذا الشرط صحيح فى فرنسا (٣) ، ولكنه باطل فى مصر وفى الكويت إذا ترتب عليه حرمان المحاكم الوطنية من اختصاصها بنظر النزاع طبقاً لما ورد أعلاه لمنافاته للنظام العام (٤) لما يتضمنه هذا الشرط من اعتداء على سيادة

---

(١) باريس ١٨ أبريل ١٩٦٩ ، بحرى فرنسى ١٩٧٠ — ١٨٥ .

(٢) السين التجارية ، ٥ يناير ١٩٦٠ ، بحرى فرنسى ١٩٦١ — ١٠٦ .

(٣) نقض فرنسى ، ١٨ يوليو ١٩٥١ ، بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٤٨٤ ؛ نقض فرنسى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ ، بحرى فرنسى ١٩٦١ — ١٤٥ ؛ نقض فرنسى ٢٤ مايو ١٩٦٢ بحرى فرنسى ١٩٦٢ — ٦٠٤ .

(٤) د . على يونس ، العقود البحرية ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٩٧ .

الدولة القضائية وانتقاص من حياد القضاء الوطني[1] .

٨٨ — ويجوز للطرفين فى عقد النقل الاتفاق على إخضاع المنازعات التى قد تنشب بينهما فى خصوصه على التحكيم. وهذا الشرط نافذ فى مصر والكويت. ويجب لإعماله أن يرد صريحاً فى سند الشحن ، وأن يكون السند موقعاً عليه من الشاحن . فإذا كان شرط التحكيم وارداً فى عقد المشارطة ، وسند الشحن يحيل عليها ، فلا يكون شرط التحكيم ملزماً للمرسل إليه ما لم تكن الإحالة إليه - بالذات - صريحة وواضحة فى سند الشحن .

ويبطل شرط التحكيم مع تفويض المحكمين بالصلح إذا كانت المنازعة خاضعة لنص قانونى آمر .

ويرى الدكتور على يونس أنه يلزم فى التحكيم حصوله فى الجهة التى يثبت لها الاختصاص بنظر النزاع وفقاً لقانون المرافعات[2]

(١) د. مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ١٩٥٢ — ٥٥٦ ؛ محكمة الإسكندرية التجارية الجزئية ٢١ مارس ١٩٥١ ، نشرة محكمة الاسكندرية الابتدائية السنة الأولى العدد الأول صفحة ٢٥ .

(٢) د. على يونس ، المرجع السابق — ٩٧ .

الباب الأول

دعوى المسئولية على الناقل البحرى للبضائع

فى القانونين المصرى والكويتى

٨٩ — نعالج فى هذا الباب أحكام دعوى المسئولية على الناقل البحرى للبضائع فى القانونين المصرى والكويتى فى فصول ثلاثة :

نتكلم فى الفصل الأول عن الدفع بعدم قبول الدعوى، وفى الفصل الثانى عن التقادم. أما الفصل الثالث فنخصصه للكلام عن موضوع الدعوى وهو تعويض الضرر .

الفصل الأول

الدفع بعدم قبول الدعوى

٩٠ — تمهيد :

يجد الدفع بعدم القبول ، المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرية المصرى الصادر عام ١٨٨٣ ، أصله فى الأمر الملكى الذى أصدره لويس الرابع عشر فى فرنسا عام ١٦٨١ بتنظيم التجارة البحرية ، وأورد هذا الدفع فى المادة (٥) من الكتاب الأول (الفصل الثانى عشر) ، وعن هذا الأخير أخذته المجموعة التجارية الفرنسية عام ١٨٠٧ ، وعنها نقل المشرع المصرى هـذه القاعدة فى مجموعتيه البحريتين المختلطة (١٨٧٥) والوطنية (١٨٨٣)[1] .

وقد استمر تطبيق قاعدة الدفع بعدم القبول فى فرنسا ، بعد صدور المجموعة التجارية الفرنسية فى عام ١٨٠٧ ، حتى صدور قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ الذى تبنى نصوص معاهدة بروكسل مع بعض التعديل . ومع أن قانون ١٩٣٦ الفرنسى لم يلغ قاعدة الدفع بعدم القبول إلا أنه ضيق نطاق عملها إلى حد بعيد[2] . ثم جاء قانون ١٩٦٦ الذى لم يلغ ، هو الآخر ، المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى صراحة ، إلا أن تطبيق نصوصه ، مع تطبيق نصوص معاهدة بروكسل (١٩٢٤) النافذة فى فرنسا ، جعلا هذه المادة غير ذات مفعول عملاً . وقد

---

(١) وكان ذلك أيام الاحتلال الانجليزى لمصر فى عهد الخديوى توفيق .

(٢) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى الأول من أغسطس ١٩٥٠ (بحرى فرنسى ١٩٥٠ — ٥٨٩) بأن قانون ١٩٣٦ قد ألغى ضمناً المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى بالنسبة للفقدان والتلف الذى يلحق البضاعة خلال المرحلة البحرية من النقل .

علل روديير[1] ذلك بأن المشرع الفرنسى تردد فى إلغاء المادة ٤٣٥ بسبب أنها تتعلق كذلك بالدعوى على المؤمنين وليس فقط على الناقلين البحريين . فلما صدر القانون رقم ٥٢٢ فى ٣ يوليو ١٩٦٧ ألغى ، فى المادة ٦٢ منه ، المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى نهائياً .

وقد ألغت غالبية التشريعات الحديثة فى العالم الدفع بعدم القبول من نصوص أحكامها ، كما هو الحال فى إيطاليا وهولندا وبولندا[2] ، ومن الدول العربية تونس وليبيا ولبنان وسوريا[3] .

وبالرغم من أن المشرع الكويتى قد أصدر قانون التجارة (رقم ٢ لعام ١٩٦١) حديثاً ، إلا أنه حاكى التقنينات القديمة وقرر ، فى النصوص التى أوردها فى الباب الثانى بتنظيم عقد النقل ، الدفع بعدم القبول فى المادة ٤٥٣ باسطاً سلطانه على النقل البرى والبحرى والجوى على حد سواء .

وما كان للمشرع الكويتى أن يأتى بقاعدة انصرفت عنها جل التشريعات الحديثة ، وبخاصة أنه كان أمامه ، عند وضع تقنينه التجارى ، التنظيم الذى جاءت به معاهدة بروكسل (١٩٢٤) بصدد بعض القواعد المتعلقة بسند الشحن ، ذلك التنظيم الذى لم يكن قائماً عند وضع القانون البحرى المصرى عام ١٨٨٣ .

٩١ — تبرير القاعدة :

منذ أن جاءت قاعدة الدفع بعدم القبول فى الأمر الملكى الذى أصدره

---

(١) المطول فى القانون البحرى (سبقت الإشارة إليه) ج ٢ — ٧٢٨ و ٧٢٩ .

(٢) روديير ، المرجع السابق — ٦٠٢ .

(٣) تونس ، قانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ مادة ١٥٩ ؛ ليبيا ، قانون ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣ مادة ٢١٨ ؛ لبنان ، قانون ١٨ فبراير ١٩٤٧ مادة ١٣٩ و ٢١٥ ؛ سوريا ، قانون ١٢ مارس ١٩٥٠ مادة ٢١٥ .

لويس الرابع عشر فى فرنسا ، وحتى يومنا هذا ، لا زالت تلقى بعض التبرير فى الفقه والقضاء.

فبعد صدورها فى فرنسا ، كتب أحد الشراح الفرنسيين[1] قائلا بأن هذه القاعدة شرعت لصالح أولئك الذين يكرسون أنفسهم لخدمة صناعة النقل البحرى . وما دامت عملياتهم تتسم بالسرعة والتشابك ، فإن تحريرهم من المسئولية يجب أن يكون سريعاً وبسيطاً وكاملا . وإنه من أجل ضمان الأمان ودعم النشاط التجارى ، فإن دعوى تعويض الأضرار اللاحقة بالبضائع يجب أن تتم فى مدة قصيرة جداً .

وفى القرن العشرين برر ريبير[2] قاعدة الدفع بعدم القبول برغبة المشرع وحرصه على تسوية المنازعات المتصلة بتنفيذ عقد النقل بسرعة ، وقابلية الأدلة فى هذا الصدد للزوال السريع . وقال آخر[3] إن الهدف من الدفع بعدم القبول هو حماية المستفيد منه من مطالبات المهملين وأصحاب النوايا السيئة الذين يرفعون الدعاوى متأخرة على وجه يصعب معه جداً على المستفيد أن يثبت أن الضرر لا يعزى إلى فعله .

وفى عام ١٩٧٠ قالت محكمة الاستئناف العليا فى الكويت[4] « وقد ابتغى الشارع من اختصاص مسئولية الناقل بتلك الإجراءات الخاصة ، والمواعيد

---

(١) **Valin : Nouveau commentaire sur l'Ordannance de la marine Tome 1 p 299 et suiv.**

(٢) القانون البحرى (سبقت الإشارة إليه) ج ٢ — ١٨٣٢ و ١٨٤٣ .

(٣) **Maurice Drouot** فى صفحة ١٠٥ من رسالته (ليون فرنسا ١٩٠٠) :

Les fins de non-recevoir des art. 105 et 435 de Code de commerce au profit des transporteurs

(٤) دائرة تجارية أولى ١٨ أبريل ١٩٧٠ (٣ أحكام) استئناف رقم ٧٥ — ١٩٦٩ تجارى و ٧٤ — ١٩٦٩ تجارى و ١٧ — ١٩٧٠ تجارى ؛ ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ استئناف ٢٢٣ — ١٩٦٩ تجارى .

القصيرة ، سرعة البت فى المنازعات التى تنجم عن الرسائل المشحونة ، فلاتبقى دعوى المسئولية عنها تهدد الناقل أمداً طويلا بينما وسيلة النقل التى يستخدمها لا تفتأ تشغله برحلاتها الكثيرة المتعاقبة ، فضلا عما هو ملحوظ من صعوبة تواكب إقامة الدليل على تلف البضاعة أو نقصها إذا لم يجر الاستيثاق من جلية الأمر فيها خلال وقت قصير من استلامها » .

٩٢ — وهكذا فإن التبريرات التى ذكرت تتحصل فى : الحرص على تنشيط صناعة النقل البحرى ، وقابلية الأدلة للزوال السريع ، وحماية الناقل البحرى من دعاوى المهملين وأصحاب النوايا السيئة . وكلها تبريرات تكررت فى الفقه والقضاء سنين طويلة تغيرت فيها الأحوال والظروف . فلم يعد حال الموانىء البحرية كما كان عليه فى الزمن القديم ، وإنما أصبحت تدار إدارة حديثة ، إذ يحصل إثبات البضاعة فى قيود وسجلات بكميتها وحالتها وساعة تفريغها ، ليس ذلك من أجل صالح الناقل والمرسل إليه فحسب ، وإنما لاعتبارات جمركية ومالية وصحية وأحياناً سياسية .

كذلك فإن مسألة تلافى المنازعات ليست بالحجة المقنعة . ذلك أن المرسل إليهم لم يعودوا يثقون كثيراً بالحلول الودية ، لأنهم يخشون إن تباطأوا فى رفع الدعوى ، انتظاراً لنتيجة المفاوضات مع الناقل ، وقعوا تحت طائلة الدفع بعدم القبول بشكل أو بآخر .

إن المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى لا مبرر لهما ، وإنهما كما يقول — بحق — الدكتور على البارودى[1] مادتان « تعتبران ، فى حقيقة الأمر ، أكثر مواد التقنين البحرى المصرى حاجة إلى التعديل » .

---

(١) د . على البارودى ، مبادىء القانون البحرى (الاسكندرية ١٩٧٠) ص ١٠٠ مكرر .

٩٣ — النصوص القانونية :

ورد الدفع بعدم القبول فى القانون البحرى المصرى فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ كالآتى :

مادة ٢٧٤ « لا تسمع جميع الدعاوى على القبودان أو المؤمن بشأن الخسارة الحاصلة للبضاعة المشحونة إذا صار استلامها بدون عمل بروتيستو ... » .

مادة ٢٧٥ « تكون البروتيستات والمطالبات المذكورة لاغية إذا لم يحصل فى ظرف ثمان وأربعين ساعة ولم يعقبها رفع الدعوى للمحكمة فى ظرف واحد وثلاثين يوماً من تاريخها » .

وورد الدفع بعدم القبول فى قانون التجارة الكويتى فى المادة ٤٥٣ :

« تسلم الشىء دون تحفظ يسقط الحق فى الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئى أو التأخر فى الوصول، ما لم يثبت المرسل إليه حالة البضاعة ويرفع الدعوى على الناقل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التسليم .

« ويكون إثبات حالة البضاعة بمعرفة رجال الإدارة أو خبير يعينه قاضى الأمور المستعجلة » .

٩٤ — نتكلم بعد ذلك، فى مبحث أول، عن نطاق تطبيق الدفع بعدم القبول فى كل من القانونين المصرى والكويتى .

وبالنظر لوجود اختلافات جوهرية فى أحكام الدفع بعدم القبول بين القانونين، فنفرد مبحثاً مستقلا لأحكام الدفع بعدم القبول فى كل من القانونين المصرى والكويتى .

ونخصص مبحثاً رابعاً نبين فيه طبيعة الدفع بعدم القبول فى القانونين، نظراً لأن نظرتهما له واحدة رغم اختلاف التفاصيل، كما نورد تقديرنا لهذا النوع من التنظيم فى أحكام دعوى المسئولية ضد الناقل البحرى .

المبحث الأول

نطاق تطبيق الدفع بعدم القبول

فى القانونين المصرى والكويتى

أولا — من حيث نوعية النقل :

٩٥ — الدفع بعدم القبول الوارد فى القانون البحرى المصرى هو دفع خاص بالنقل البحرى للأشياء ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الأشياء بضائع أم أمتعة مسافرين عهدوا بها فى أثناء الرحلة إلى الناقل لحفظها لديه [١]. أما النقل البرى فقد قرر له المشرع المصرى دفعاً خاصاً به ورد النص عليه فى المادة ٩٩ من القانون التجارى المصرى .

أما فى القانون الكويتى فإن الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادة ٤٥٣ تجارى ، مع أنه يتعلق أيضاً بنقل الأشياء ، ويسرى كما فى القانون المصرى على أمتعة المسافرين المسجلة [٢] ، إلا أنه يحكم جميع أنواع النقل سواء كانت بحرية أم برية أم جوية .

ثانيا — من حيث الأشخاص الذين يفيدون منه :

٩٦ — لما كان الدفع بعدم القبول قد تقرر لمصلحة الناقل ، كى لا تظل المسئولية طبقاً للقواعد العامة تثقل كاهله مدة طويلة ، ولرغبة المشرع فى تصفية

---

(١) المادتان ١٤٠ و ١٤٥ بحرى مصرى .
(٢) مادة ٤٦٧/٢ تجارى كويتى .

دعاوى المسئولية عليه فى ظرف مدة قصيرة خشية أن يتعذر عليه إثبات براءته منها ، فإن الذى له حق التمسك بالدفع بعدم القبول أساساً هو الناقل . ومع ذلك فإن النص فى القانونين الفرنسى والمصرى يقرر أنه « لا تسمع الدعوى على القبودان ... » غير أن القضاء مستقر على أن الربان مذكور فى النص بوصفه ممثلا للناقل [1] . والقول بغير هذا يؤدى إلى نتائج متناقضة . لأنه لو جاز رجوع الغير على الناقل ، ودفع هذا الأخير التعويض ، فإنه يستطيع الرجوع بما دفع على الربان (تابعه) ، فلا تظهر فائدة للدفع بعدم القبول لصالح الربان .

٩٧ — والناقل فى هذا الخصوص هو من ارتبط مع الشاحن بعقد النقل ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا الناقل مالكاً للسفينة أم مستأجراً لها .

ويستطيع أن يتمسك بالدفع بعدم القبول كل وكيل للناقل فى تنفيذ عقد النقل ، كالربان والممثل التجارى للناقل والوكيل البحرى وأمين السفينة .

أما الربان فقد استقر العرف البحرى على أنه يمثل الناقل مدعياً أو مدعى عليه . ولهذا فله أن يتمسك بالدفع بعدم القبول فى الدعوى المرفوعة ضده بخصوص الضرر الذى لحق البضاعة المنقولة بموجب عقد نقل ، ولو لم تذكر صفته كوكيل للناقل فى الدعوى [2] .

أما غير الربان من وكلاء الناقل فلهم التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى متى رفعت عليهم بصفتهم هذه ، وكانت لهم فعلا هذه الصفة فى تنفيذ عقد

---

(١) نقض فرنسى ٨ مارس ١٨٦٥ ، دالوز ١٨٦٥ — ١ — ١٣١ ؛ ٢٥ فبراير ١٨٦٨ دالوز ١٨٦٨ — ١ — ١٨١ ؛ ٢٣ أغسطس ١٨٦٩ ، دالوز ١٨٦٩ — ١ — ٤٦٤ .

(٢) نقض فرنسى عرائض ٥ أبريل ١٨٨٦ ، المجلة الدولية للقانون البحرى ٢ — ١٤ .

كالنقل . أما الدعاوى التى ترفع عليهم بصفة شخصية ، فيكفيهم دفعها بأنها دعوى مرفوعة على غير ذى صفة ، إلا إذا كان لها وجه ، كأن تكون مرفوعة عليهم لخطأ شخصى صادر عنهم . وفى الحالة الأخيرة ليس لهم أن يتمسكوا بالدفع بعدم القبول ، فلا هم بناقلين بحريين ، ولا الدعوى مرفوعة عليهم باعتبارهم ممثلين لناقل بحرى .(١)

أما مقاول الشحن والتفريغ فليس له التمسك بالدفع بعدم القبول(٢) لأنه ليس ناقلا بحريا . فإن قام بعملية الشحن والتفريغ تابع للناقل ، وسبب بفعله ضرراً للبضاعة ، ورفعت دعوى المسئولية على الناقل البحرى ، فله أن يتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى (٣) . وتطبق نفس القاعدة على الناقل أو وكيله بصدد ما يقوم به لحساب صاحب البضاعة من أعمال لا تدخل فى مدلول النقل بمعناه الفنى . فلو استلم الناقل أو وكيله البضاعة من الشاحن قبل بدء الشحن بفترة ، واحتفظ بها فى عهدته حتى ميعاد الشحن ، أو احتفظ بها بعد التفريغ فترة ريثما يسلمها إلى المرسل إليه ، فإن هذه الأعمال ، وإن كانت خارج النقل بالمعنى الفنى (تحريك البضاعة من مكان إلى مكان) ، إلا أن الناقل يقوم بها بوصفه ناقلا بحرياً طبقاً لوحدة عقد النقل البحرى ، وبالتالى فإن له أن يتمسك بالدفع بعدم القبول فى مواجهة دعوى المسئولية المرفوعة بسبب ضرر لحق البضاعة فى تلك الفترات . ولكن إذا استطاع صاحب الحق فى البضاعة أن يثبت بأن الناقل البحرى كان يباشر هذه الأعمال تنفيذاً لعقد آخر ، مستقل ومتميز عن عقد النقل البحرى (كعقد وديعة أو حراسة) ، فإن الناقل لا يملك مباشرة الدفع بعدم القبول .

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى (١٩٥٢) ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٢٦٤ .
(٢) نقض فرنسى ٤ يونيه ١٩٦٤ بحرى فرنسى ١٩٦٤ ـ ٥٨٨ تعليق روديير .
(٣) ريبير ، القانون البحرى (سبقت الإشارة إليه) جـ ٢ — ١٨٣٣ .

٩٨ — والدفع بعدم القبول مقرر لمصلحة الناقل أو من يمثله دون الطرف الآخر في عقد النقل . فلو رفع الناقل الدعوى على الشاحن ، أو على المرسل إليه ، مطالباً بأجرة النقل التي لم يستوفها ، أو مطالبا بجبر الضرر الذى سببته بضاعة الشاحن للغير ، فإن الشاحن أو المرسل إليه لا يملكان دفع هذه الدعوى بعدم القبول . كذلك لا يجوز للمرسل إليه أن يتمسك بالمقاصة القضائية ، بسبب التعويض الاحتمالي عن تلف البضائع ، من أجل دفع دعوى الناقل بطلب الأجرة إلا إذا تعذر على الناقل التمسك بالدفع بعدم قبول دعوى المسئولية . إذ لا يكون هناك محل لهذه المقاصة إلا إذا تقررت مسئولية الناقل ، وهى ممتنعة في الأحوال التي يكون له فيها دفع دعوى المسئولية بعدم قبولها (١) .

وللناقل أن يتمسك بالدفع بعدم القبول متى توافرت شروط ذلك أياً كان رافع الدعوى ، وسواء كان هو الشاحن أم المرسل إليه أم المؤمن الذى حل محل أى منهما (٢) .

ثالثا — من حيث الدعاوى التي ينطبق عليها :

٩٩ — (١) الدفع بعدم القبول خاص بدعاوى المسئولية العقدية الناشئة عن عقد النقل :

الدفع بعدم القبول ينطبق فقط على الدعاوى الناشئة عن عقود النقل ، يستوى في ذلك أن يتم النقل بموجب سند شحن أم بمشارطة إيجار . وعلى ذلك ، فإن الناقل لا يحتج به إلا على من كان طرفاً في عقد النقل ، أو حاملا شرعياً لسند الشحن ، أو كان شخصاً حل محل أى منهما على وجه يقره القانون .

(١) ريبير — المرجع السابق — ج ٢ — ١٨٣٣ مكرر ؛ د. مصطفى طه أصول القانون البحرى — ١٩٥٢ — ٥٥٩ ؛ محكمة بوردو ٢٩ يناير ١٩١٢ — المجلة الدولية للقانون البحرى ٢٣ — ٦٠٦ .

(٢) M. Drouot رسالة — سبقت الاشارة إليها — صفحة ١٠٠ .

ويشترط أن تكون دعوى المسئولية قد رفعت على الناقل بسبب سوء تنفيذه لالتزاماته التى يفرضها عليه عقد النقل . وعلى ذلك فإن الدعوى التى تدفع بعدم القبول يكون المدعى عليه فيها الناقل أو الربان ، أو من يمثل الناقل وترفع عليه الدعوى بصفته وكيلا . كما يكون المدعى فيها هو الشاحن أو المرسل إليه أو وكيل لهما يرفع الدعوى بصفته ، أو المؤمن الذى حل محل صاحب الحق فى مقاضاة الناقل بعد أن دفع له مبلغ التأمين .

ومع أن النص فى القانون المصرى ورد بصيغة « لا تسمع جميع الدعاوى . . . على القبودان . . . » فإن الرأى فى الفقه وفى القضاء على أن الناقل له هذا الحق .

كما أن النص فى القانون الكويتى إذ يقرر « ... ما لم يثبت المرسل إليه حالة البضاعة ويرفع الدعوى . . . » لا يقصد من ذلك أن الدعوى لا يمكن أن يباشرها إلا المرسل إليه ، وإنما هى إشارة إلى الوضع الغالب . إذ لا جدال فى أن للشاحن أن يرفع الدعوى على الناقل البحرى ، ويملك الناقل ضده الدفع بعدم القبول إن لم يكن المرسل إليه قد قام بالإجراءات المنصوص عليها فى القانون[1] .

ولا يمتنع على الربان التمسك بالدفع بعدم القبول إذا كان ما ينسب إليه ليس خطأ ملاحياً . فيكون له أن يتمسك بالدفع سواء كان الخطأ الذى سبب ضرراً للبضاعة خطأ تجارياً أم خطأ ملاحياً ما دام أنه بصدد تنفيذ عقد النقل[2] .

---

(١) د. محسن شفيق ، القانون التجارى الكويتى (الكويت) ١٩٧٢ — ١٦٨ .
(٢) محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة ١٠ مايو ١٩٣٩ — مجلة التشريع والقضاء ١٩٣٨ — ١٩٣٩ صفحة ٣١١ .

١٠٠ — ولا يصح التمسك بالدفع بعدم القبول إذا صدر من الناقل أو من أحد تابعيه سرقة أو غش ، لأن ذلك بعيد الصلة عن تنفيذ عقد النقل . فالخطأ الذى ينسب إلى الناقل أو من ينوب عنه ، فى هذه الحالة ، خطأ مستقل عن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد النقل[١] . ومثال الغش أن يلجأ الناقل أو الربان إلى استعمال الحيلة لإخفاء الضرر عن المرسل إليه[٢]. كذلك يجب أن تكون السرقة معزوة إلى الناقل أو ممثله أو أحد التابعين . أما فى حالة السرقة التى تحصل للبضاعة من الغير ، ويكون الناقل مسئولاً عنها ، فإن الناقل يسأل مسئولية عقدية عن نقص البضاعة بسبب سرقة الغير لها ، وبالتالى فإن له التمسك بالدفع بعدم القبول[٣] .

وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية[٤] حكماً أدان الناقل بالمسئولية ، ورفض الاعتداد بدفعه بعدم القبول ، نظراً لأن الحكم اقتصر على إثبات أن البضاعة قد اختفت فى أثناء مرحلة النقل البحرى دون أن يسند السرقة إلى الناقل أو إلى أحد تابعيه . وينطبق هذا المبدأ على الغش أيضاً ، فهو لا يفترض مطلقاً ، وإنما يجب إثباته[٥] . وعلى ذلك فليس صواباً ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣ يونيه ١٩٣١[٦] بأنه إذا كان العجز فى الشحنة جسيما فلا يمكن تفسيره إلا باختلاس أو غش ومن ثم لا ينطبق الدفع بعدم القبول .

---

(١) د . على يونس ، العقود البحرية — سبقت الإشارة إليه — ٩٩ ؛ محكمة باريس ٣ نوفمبر ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ —٢—٤٦ .

(٢) نقض فرنسى ٢٠ يناير ١٨٧٤ ، سيرى ١٨٧٤ — ١ — ٢٨٢ .

(٣) Lucien Péronne رسالة (باريس (١٨٨٥) بعنوان :
Des fins de non-recevoir et des prescriptions en matière de transports terrestres et maritimes. صفحة ٢٤٤ .

(٤) نقض فرنسى ٢ يوليو ١٨٧٧ ؛ دالوز ١٨٧٨—١—٥٧ .

(٥) M. Drouot رسالة . سبقت الإشارة إليها — صفحة ١٠٨ .

(٦) أشار إليه الدكتور مصطفى كمال طه فى مؤلفه الأصول ١٩٥٢ هامش ٦ صفحة ٥٧٣ .

١٠١ — (٢) الدفع بعدم القبول قاصر على الدعاوى المرفوعة بشأن الخسارة الحاصلة للبضاعة المشحونة :

ويقصد بالخسارة التلف أو التعييب أو العوار الذى يلحق البضاعة . وبصورة عامة أن يكون الضرر الذى لحق البضاعة ضرراً مادياً Dommage matériel ، ولا يهم بعد هذا طبيعته ولا سببه . فقد يكون تهشماً ناتجاً عن سقوط ، أو تلفاً ناتجاً عن شدة حرارة أو سوء تخزين ، أو انحلالا ناتجاً عن تبلل بالماء ، أو على العكس تحجراً ناتجاً عن هذا التبلل ، أو تمزقاً ناتجاً عن احتكاك بآلة حادة ، وغير ذلك .

ويستوى أن يكون التلف ظاهراً أم غير ظاهر[١] ، ولهذا فإن من حق المرسل إليه أن يفحص البضاعة عند استلامها ليتأكد من سلامتها[٢] .

وليس لوقت حدوث التلف أثر ما دام أنه قد حدث والبضاعة فى عهدة الناقل ، أو أحد تابعيه ، خلال العمليات التى يسأل عنها بموجب عقد النقل المبرم ، وسواء حصل ذلك خلال عمليات الشحن أم النقل أم التفريغ .

ولا فرق فى أن يكون التلف قد تسبب بفعل الربان أو بفعل الناقل شخصياً[٣] .

وقد يقوم الناقل أحياناً بدور مزدوج هو دور الناقل ودور المؤمن البحرى ، وذلك فى الفرض الذى يتفق فيه مع الشاحن ، نظير زيادة فى الأجرة تقابل قسط التأمين ، على أن يضمن هو للشاحن ما يضمنه له المؤمن البحرى . فى هذه الحالة ينعقد بين الناقل والشاحن عقد تأمين بحرى ، إلى جانب عقد

---

(١) جورج ماريه فى كتابه النقل الدولى ، باريس ١٩٤٩ صفحة ٢١٨ .
(٢) ريبير ، القانون البحرى - سبقت الإشارة إليه - ج ٢ - ١٨٣٤ .
(٣) ريبير ، المرجع السابق ، والبند ذاته

النقل البحرى . وطبقاً للقانون المصرى فإنه يحق للناقل البحري أن يتمسك بالدفع بعدم القبول الوارد فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بوصفه ناقلا وأيضاً بوصفه مؤمّناً حسب الأحوال[١] . أما طبقاً للمادة ٤٥٣ تجارى كويتى فليس له أن يتمسك بالدفع بعدم القبول إلا بوصفه ناقلاً فحسب .

١٠٢ — الهلاك الكلى :

ولا يسرى الدفع بعدم القبول لمصلحة الناقل على دعوى الشاحن أو المرسل إليه أو من حل محلهما بسبب هلاك البضاعة هلاكاً كلياً . وهذا واضح من نص المادة ٢٧٤ بحرى مصرى «... إذا صار استلامها - أى البضاعة -...» ، ومن نص المادة ٤٥٣ تجارى كويتى «تسلم الشيء ...» . فالنصان يجعلان استلام المرسل إليه البضاعة ، دون عمل الإجراءات التى نصّا عليها شرطاً أساسياً ليتمكن الناقل من الدفع بعدم القبول . وإذا هلكت البضاعة هلاكاً كلياً فإن المرسل إليه لم يتسلم شيئاً ، وبالتالى فلا يتحقق الشرط الأساسى لكى يستطيع الناقل التمسك بالدفع بعدم القبول[٢] . وإذا كانت العلة الأساسية من إلزام المرسل إليه فى اتخاذ إجراءات سريعة حين استلام البضاعة التالفة هى خشية زوال الأدلة ، وبالتالى صعوبة إثبات من هو المسئول عن التلف ؛ فإن هذه العلة تتخلف فى حالة الهلاك الكلى ، لأن إثبات الضرر فى هذه الحالة يتوقف على حالة البضاعة[٣] .

---

(١) د . على جمال الدين : «عقد التأمين البحرى فى علاقته بعقد النقل البحرى» بحث منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٨ العدد الأول (١٩٦٤) صفحة ١٤ ومابعدها .

(٢) ريبير ، القانون البحرى - سبقت الإشارة إليه - ج ٢ - ٢٨٣٤ ؛ نقض مصرى ٣ أبريل ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض صفحة ٨٩١ ؛ د . محمود سمير الشرقاوى ، القانون البحرى (القاهرة ١٩٦٧) - ٣٦٩ . وبالنسبة إلى الكويت محكمة الاستئناف العليا/دائرة تجارية أولى ١٥ نوفمبر ١٩٧٠ ، استئناف رقم ٢٢ - ١٩٦٩ تجارى ؛ د . محسن شفيق ، القانون التجارى الكويتى - سبقت الإشارة إليه - بند ١٧٠ .

(٣) د . على يونس ، العقود البحرية - سبقت الإشارة إليه - ٩٩ .

١٠٣ — ويلاحظ أن القضاء ، بدافع من عدم الارتياح للدفع بعدم القبول ، يلجأ أحياناً إلى كثير من التجاوز في تفسير معنى الهلاك الكلى على وجه يترتب عليه توسيع مدلوله . وذلك لأن إجراءات الدفع بعدم القبول كثيراً ما تؤدى إلى خسارة العديد من دعاوى المسئولية على المجهزين رغم ثبوت أسباب المسئولية وتحقق الضرر الذي تحمله المرسل إليهم وشركات التأمين بمجرد فوات المواعيد القصيرة[١] .

ففي حكم لمحكمة الاسكندرية[٢] حددت فيه معنى الهلاك الكلى ، الذي يخرج عن نطاق الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية ، تحديداً نوعياً . كانت البضائع المشحونة من أنواع مختلفة (أخشاب وبلاط وأسمنت) ، وقد وصل الأسمنت وحده ، ولم يصل شيء من الأخشاب أو البلاط . ولم يتخذ المرسل إليه من جانبه الإجراءات المنصوص عليها في المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى . ومع ذلك فقد قضت المحكمة بقبول دعواه على أساس أن كلا من البلاط والخشب قد هلك هلاكا كلياً ، وأنه « لا يمكن أن يكون ما استلمه من الأسمنت المشحون مغيراً للحقيقة السابقة » .

ويعلق الدكتور على البارودى[٣] على هذا القضاء بقوله « ولا جدال لدينا في أن التفسير الذي لجأت إليه محكمة الاسكندرية فيه كثير من التجاوز ، إذ الفرض أن هذه الأنواع قد شحنت بمقتضى عقد واحد ، وبالتالي فإن وصول بعض البضائع دون البعض هو من قبيل الهلاك الجزئي الذي كان

---

(١) د. على البارودى « مبادىء القانون البحرى » سبقت الإشارة إليه ـ ١٩٧٠ — ١٥٠ مكرر .

(٢) أول مارس ١٩٢٣ ـ المحاماة سنة ١٤ صفحة ٤٠ ، ذكره الدكتور على البارودى في مؤلفه مبادىء القانون البحرى ـ المرجع السابق والبند ذاته ـ ١٤٩ .

(٣) د. على البارودى ، المرجع السابق والبند ذاته .

ينبغى أن يدخل فى نطاق الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية . ومع ذلك فإن مثل هذا التفسير يمكن أن يكون منفذاً لا بأس به لتضييق نطاق الدفع » .

وفى قضية طرحت أمام محكمة الاستئناف العليا فى الكويت(1) صدر فيها حكم فيه مثل ذلك التجاوز .

وتتلخص وقائع القضية فى أن السفينة لورنزو وصلت ميناء الكويت ١٧ أبريل ١٩٦٧ وهى تحمل لحساب التاجر (م) شحنة من الأسمنت روسى . وقد تبين عند التفريغ أن جانباً منها قد تحجر تماماً بسبب تسرب المياه إلى عنابر التخزين فى السفينة ، وأن قسما آخر قد لحقه بعض التلف وفقدت الأكياس جزءاً من محتوياتها بسبب تمزق ورقها ، فى حين أن قسما آخر وصل سليما . وقد تم فرز الأكياس على الرصيف حيث تم - بموافقة السلطات الرسمية - تحميل الأكياس المتحجرة تماماً على مواعين وجرها إلى عرض البحر حيث تم إغراقها . وقد قام المرسل إليه باستلام بقية الشحنة بما فيها الأكياس الممزقة واللاحق بها تلف جزئى ، دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٥٣ تجارى كويتى . ولما رفع المرسل إليه الدعوى على الناقل البحرى دفع الأخير بعدم القبول ، فأصدرت محكمة أول درجة حكمها برفض هذا الدفع ، إلا أنها حكمت على الناقل بالتعويض عن قيمة البضاعة التى ألقيت فى البحر فقط ، دون التلف والنقص الحاصل للبضاعة التى استلمها المرسل إليه فعلا ولم يتخذ بصددها الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٥٣ تجارى كويتى .

وقد طعن المرسل إليه فى الحكم بالاستئناف ، فأصدرت المحكمة العليا

---

(١) دائرة تجارية أولى/١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ؛ استئناف رقم ١٧٥ - ١٩٦٨ تجارى .

حكمها فى القضية ، وقد جاء فيه : « وبما أنه عن الدفع بسقوط الحق فى الرجوع على الناقل بالنسبة للبضاعة المقول تلفها والتى كانت قد نقلت إلى مخازن الشركة المستأنفة وهى التى تضمنها تقرير اللويدز المرفق بحافظة مستنداتها الأخيرة لهذه المحكمة والمنوه عنها آنفاً ، فهو صحيح وله سببه فى القانون (المادة ٤٥٣ تجارى كويتى) » ثم أردفت المحكمة بقولها إنه « وإن كان هذا النص لا يسرى إلا فى حالة تسليم البضاعة ، ولهذا لم يجر حكمه على البضاعة التى ألقيت فى البحر ، كما قالت محكمة أول درجة بحق ، لأنها تعتبر فى حكم الهلاك الكلى الذى لا تتناوله هذه المادة ، إلا أنه بالنسبة للبضاعة التى كانت الشركة المستأنفة قد تسلمتها بالفعل ، والتى تقول إنها وجدت تالفة وإن تقرير اللويدز قد أثبت ذلك التلف ، . . . فقد كان متعيناً عليها إعمالاً لحكم المادة الآنفة ، ولكى تحفظ حقها فى المطالبة بالتعويض عن القدر الذى تدعى تلفه أن تقوم بإثبات حالة البضاعة فى مدى الثلاثين يوماً التالية على التسليم ، وأن يكون الإثبات كما يقضى بذلك حكم هذه المادة بإحدى الطريقتين المنصوص عليهما فيها : أى إما بمعرفة رجال الإدارة أو بمعرفة خبير يعينه قاضى الأمور المستعجلة ، وهاتان الطريقتان هما — وحدهما — المعتبرتان قانوناً فى إثبات التلف بحيث لا يصح التحدى به إلا بدليل يستند إليهما ». ثم انتهت المحكمة إلى أنه بالنسبة للبضاعة التالفة التى استلمها المرسل إليه فعلا يكون الدفع بالسقوط عنها فى محله . وأما عن البضاعة التى ألقيت فى البحر فقد أقرت المحكمة العليا بحق الشركة المستأنفة فى التعويض عنها .

والمدقق فى هذا الحكم يرى أن فيه كثيراً من التجاوز . فالبضاعة منقولة بعقد نقل واحد ، وما ألقى من البضاعة فى البحر ليس إلا أكثر من نقص جزئى لحق البضاعة ، والمادة ٤٥٣ تجارى كويتى صريحة فى النص على الدفع بعدم

القبول فى حالتى التلف والهلاك الجزئى على حد سواء .

ولعل فى هذين الحكمين (المصرى والكويتى) مايؤكد ماذهبنا إليه من قبل من أن الدفع بعدم القبول لامحل له ويتعين إلغاؤه .

١٠٤ — الهلاك الجزئى :

ورد النص على الهلاك الجزئى ، أسوة بالتلف ، فى المادة ٤٥٣ تجارى كويتى فهى تقرر « تسلم الشىء دون تحفظ يسقط الحق فى الرجوع على الناقل بسبب التلف أو **الهلاك الجزئى** . . . » وعلى ذلك فإن الدفع بعدم القبول يسرى لصالح الناقل فى حالة التلف ، وفى حالة الهلاك الجزئى ، استناداً إلى النص .

بينما نلاحظ أن المادة ٢٧٤ بحرى مصرى نصت على أنه « لاتسمع . . . بشأن **الخسارة الحاصلة للبضاعة** المشحونة . . . » فهل يقتصر إعمال النص على التلف أم يشمل الهلاك الجزئى كذلك ؟

فى فرنسا حكمت محكمة مارسيليا فى ٢٨ فبراير ١٨٧٣[١] بالتفرقة بين التلف وبين الهلاك الجزئى (النقصان) ، وبأن الدفع بعدم القبول يشمل الأول دون الثانى . غير أن محكمة النقض الفرنسية استقر قضاؤها على أن النص يتضمن الاثنين ، وذلك منذ أول حكم أصدرته فى الموضوع فى ٢ يوليو ١٨٧٧[٢] وكررته فى قضاء لاحق[٣] . وقد تراجعت بعد ذلك محكمة مارسيليا[٤] وسارت

(١) أشار له ريبير فى مؤلفه : القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ج ٢ هامش ٤ صفحة ٧٣٠ .

(٢) دالوز ١٨٧٨ — ١ — ٥٧ .

(٣) نقض فرنسى ٢٥ يوليو ١٨٩٥ ، دالوز ١٨٩٦ — ١ — ١٠٨ .

(٤) مارسيليا ٢٣ مايو ١٩٢٨ ملحق دور ٦ — ٣٢٤ .

وراء قضاء محكمة النقض الفرنسية . كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية[1] بأن فقدان طرد أو عدة طرود من مجموعة طرود إرسالية معينة لا يعتبر فى حكم الهلاك الكلى .

والفقه الفرنسى مجمع على هذا[2] .

أما فى مصر، فالقضاء مستقر على أن الدفع بعدم القبول يسرى على الهلاك الجزئى لتوافر العلة التى أوجبت تقريره ، وهى تعذر تحديد المسئول عن العجز بعد تسلم البضاعة من جهة ، وصعوبة التفرقة بين ما يمكن وصفه بأنه هلاك جزئى وما يمكن وصفه بأنه تلف[3] . والفقه على ذلك أيضاً[4] .

١٠٥ — التأخير :

لا مجال فى مصر للدفع بعدم قبول الدعوى فى حالة التأخير لنفس الأسباب التى ذكرناها فى حالة الهلاك الكلى ، وبخاصة أن المادة ٢٧٤ بحرى مصرى تنحصر فى الدعاوى بشأن **الخسارة الحاصلة للبضاعة** المشحونة[5] ، والتأخير

---

(١) نقض فرنسى ٩ نوفمبر ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٥ ـ ١ ـ ٧٣ .

(٢) M. Drouot رسالته التى سبقت الإشارة إليها، صفحة ١٠٧ ؛ ريبير ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ جـ٢ ـ ١٨٣٤ ؛ M. De Juglart فى بحث له منشور فى بحرى فرنسى ١٩٥٥ صفحة ١٩٦ وما بعدها بعنوان :

Protestatinos, réserves et actions en justice contre le transporteur à l'arrivée de la marchandise.

(٣) نقض مصرى ٢٨ مايو ١٩٦٨ (حكمان) مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ صفحة ١٠١٨

(٤) د. محمود سمير الشرقاوى ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٣٦٩ ؛ د. على جمال الدين ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٦٥٥ ؛ د. على يونس، العقود البحرية ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٩٩ .

(٥) والنص الفرنسى المقابل :

« Pour dommages arrivés à la marchandise chargeé . »

ضرر يلحق صاحب الحق فى البضاعة ، ولكنه ليس خسارة مادية تلحق البضاعة ذاتها .

والفقه والقضاء فى فرنسا على ذلك(1) .

أما إن لحق بالبضاعة تلف مادى نتيجة التأخير فيجب إثباته بطريق الاحتجاج، ومن ثم يسرى الدفع بعدم القبول إذا لم يعمل المرسل إليه بما تقضى به نصوص المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى . والفقه والقضاء فى مصر يطابقان لما عليه فى فرنسا(2) .

على أن الحال يختلف فى القانون الكويتى الذى قررت فيه المادة ٤٥٣ تجارى أن الدفع بعدم القبول يشمل الدعاوى المرفوعة بسبب التأخير . فهى تنص على أن : « تسلم الشيء دون تحفظ يسقط الحق فى الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئى أو التأخر فى الوصول ، مالم . . . » .

ولما كان القانون الكويتى قد جعل أمام المرسل إليه وسيلتين يتفادى بهما الدفع بعدم القبول هما ، التحفظ حين استلام البضاعة ، وإثبات حالتها بواسطة رجال الإدارة أو بواسطة خبير يعينه قاضى الأمور المستعجلة مع رفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاستلام ، ولما كان السبيل الأخير لا ينطبق إلا على حالة التلف أو الهلاك الجزئى ، إذ لا يتصور أن يكون إثبات الحالة دليلا على التأخير ، فإننا نرى أنه بالنسبة للتأخير ليس أمام المرسل إليه إلا سبيل واحد فقط يتفادى به الدفع بعدم القبول هو التحفظ ، حين استلام

---

(1) ريبير ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ج ٢ — ١٨٣٤ ، وانظر الأحكام التى أشار إليها فى هامش ٣ صفحة ٧٣٠ ؛ ميشيل دى جيلار فى بحثه عن الاحتجاجات والتحفظات سبقت الإشارة إليه — بند رقم ٥٠ .

(2) انظر المراجع المذكورة سابقاً فى الهامش ٤ من الصفحة ١٠٦

البضاعة ، بحقه في مداعاة الناقل من الضرر اللاحق به بسبب التأخير ، فإن لم يفعل فليس له من سبيل آخر .

١٠٦ — (٣) الدفع بعدم القبول قاصر على الدعاوى التي لاتنطبق عليها معاهدة بروكسل :

انضمت كل من مصر والكويت إلى معاهدة بروكسل (١٩٢٤) وتم التصديق عليها في كل من البلدين بقانون[1] . وهكذا وجدت في كل من البلدين ثنائية في بعض الأحكام التي تنطبق على عقود النقل البحرى :

أحكام قررتها معاهدة بروكسل ، وأصبح القاضي الوطني في كل من مصر والكويت ملزماً بتطبيقها في مجالها ؛ والأحكام العامة في القانون البحرى المصرى وقانون التجارة الكويتي .

والدفع بعدم القبول منصوص عليه في القانونين المصرى والكويتي ، ولكن معاهدة بروكسل لم تأخذ به ، واستبدلت به نظاماً أصلح للشاحنين والمرسل إليهم .

ولكن الأمر لايقف عند هذا الحد ، فقد يصادفنا عقد نقل بحرى دولى لايخضع للقانون الداخلي ، ولا لمعاهدة بروكسل ، وإنما يخضع لقانون أجنبي وفقاً لما ترشد إليه قواعد الإسناد في قانون القاضي المعروض عليه النزاع ، وقد يكون الدفع بعدم القبول مطبقاً في هذا القانون الأجنبي ، أو غير مطبق . أو تكون أحكامه على نحو مغاير . فما أثر ذلك على الدفع بعدم القبول ؟

---

(١) في مصر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ ؛ وفي الكويت القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٩ .

١٠٧ — أ - إذا ثبت للقاضي الوطني في كل من مصر والكويت أن قواعد معاهدة بروكسل هي الواجبة التطبيق على المنازعة المطروحة أمامه، فإن الدفع بعدم القبول يستبعد وليس للناقل أو من يمثله أن يتمسك به. ولسنا هنا بصدد تنازع في القوانين حتى يقال إن الدفع بعدم القبول هو من مسائل الإجراءات، وهذه يسري عليها قانون البلد الذي ترفع فيه الدعوى. فالقاضي الوطني لا يطبق نصوص معاهدة بروكسل (١٩٢٤) باعتبارها قانوناً أجنبياً يتنازع حكم القضية مع القانون الوطني، وإنما هو يطبقها لأن المشرع الوطني قد أمر بتطبيقها بقانون، واعتبر أحكامها من النظام العام.

١٠٨ — ب - فإن تبين للقاضي أن المنازعة المطروحة أمامه ليست خاضعة لأحكام معاهدة بروكسل، وإنما هي متعلقة بعقد نقل بحري دولي يثير تنازعاً بين القوانين، وجب عليه تطبيق قواعد الدفع بعدم القبول متى تمسك بها صاحب المصلحة في ذلك، ولو أرشدت قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون أجنبي على موضوع النزاع. ذلك أن الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من القانون البحري المصري، والمادة ٤٥٣ من قانون التجارة الكويتي، كشرط لقبول الدعوى هي من المسائل الخاصة بالإجراءات، وهذه يسري عليها قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى وتباشر فيه الإجراءات تطبيقاً للمادة ٢٢ من القانون المدني المصري(١)، والمادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الكويتي(٢) الخاص بتنظيم

---

(١) ونصها كالآتي «يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات.»

(٢) ونصها: «متى ثبتت الولاية لمحاكم الكويت في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي طبقاً للأحكام المقررة في الفصول الثلاثة الأولى من هذا الباب، طبقت هذه المحاكم القانون الكويتي في الإجراءات الواجب اتباعها أمامها.».

العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، دون اعتبار لجنسية الأطراف[1].

وفي الفقه المصري يرى الدكتور مصطفى كمال طه[2] وجوب تطبيق أحكام المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى، الخاصتين بالدفع بعدم قبول الدعوى، على الدعوى التي ترفع في مصر بصدد بضاعة فرغت فيها ولو وجب تطبيق قانون آخر على الدعوى.

أما في الكويت فقد أصدرت محكمة الاستئناف العليا حكماً في ١٤ يونيه ١٩٧٠[3] أيدت فيه حكم محكمة أول درجة بقبول دفع الناقل للدعوى المرفوعة ضده بعدم القبول، ومن بين ما ردت به المحكمة العليا على شركة التأمين التي حلت محل المرسل إليه في حقوقه، وكانت تتمسك بتطبيق القانون الانجليزي على الدعوى، قول المحكمة: « وفضلا عن ذلك فإنه يجب تنفيذ أحكام المادة ٤٥٣ من قانون التجارة الخاصة بالدفع بعدم قبول الدعوى التي ترفع في الكويت بصدد بضاعة فرغت فيها ولو وجب تطبيق قانون آخر على الدعوى وذلك لأن قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى هو الذي يحدد الشروط التي تقبل الدعوى بمقتضاها ».

١٠٩ — (٤) الدفع بعدم القبول والنقل المختلط :

النقل المختلط Transports mixtes هو نقل واحد لبضاعة يتم بطرق مختلفة. فيكون النقل مختلطاً عندما يتم جزء منه في البحر وجزء في البر أو النهر، وقد يكون ثمة جزء آخر يتم جواً. ومثال ذلك أن يريد شاحن

(١) مارسيليا ٢٩ ديسمبر ١٩٢٠ المجلة الدولية للقانون البحري ٣٣ — ٩٣، وفي هذه القضية إدعى المرسل إليه وهو فرنسي أمام المحكمة الفرنسية بأنه مادام أن الناقل أجنبي فليس له أن يتمسك بالدفع بعدم القبول. ولكن المحكمة رفضت هذا الزعم.

(٢) في مؤلفه أصول القانون البحري — سبقت الإشارة إليه — بند ٥٦٩.

(٣) دائرة تجارية أولى، استئناف رقم ٢٧٤ — ١٩٦٩ تجاري.

تصدير بضاعة من بيروت إلى مرسل إليه فى القاهرة . فيقوم بشحنها من بيروت بحراً إلى الاسكندرية ، ثم بالسكة الحديد من الاسكندرية إلى القاهرة . ونقتصر هنا على بحث الموضوع من حيث صلته بالدفع بعدم القبول .

١١٠ — فى الكويت :

الدفع بعدم القبول ، فى حالة النقل المختلط ، لا يثير فى العمل أية إشكالات أو صعوبات ، سواء تعاقد الشاحن مع ناقلين مختلفين ، كل منهم على حدة ، أم أبرم عقداً واحداً مع ناقل واحد - برى أو بحرى أو جوى - ليؤمّن نقل البضاعة فى المراحل جميعها . فالمادة ٤٥٣ تجارى كويتى التى نظمت الدفع بعدم القبول تنطبق على عقود النقل بجميع أنواعه ، يستوى فى ذلك أن يكون النقل بحرياً أم برياً أم جوياً .

١١١ — فى مصر :

ولكن الوضع فى مصر مختلف . فبجانب الدفع بعدم القبول فى النقل البحرى ، الذى وردت به المادتان ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى ، يوجد دفع آخر بعدم القبول فى مجال النقل البرى نصت عليه المادة ٩٩ من القانون التجارى المصرى . والدفعان مختلفان فى الإجراءات التى ينصان عليها . ولذلك لزم تحديد أى الدفعين ينطبق فى حالة النقل المختلط .

والوضع له صورتان :

١١٢ — الصورة الأولى : أن يتعاقد الشاحن ، أو وكيله ، مع كل ناقل من الناقلين المختلفين بعقد منفصل لينفذ كل ناقل على استقلال مرحلة من مراحل النقل . ولنأخذ المثال الذى ذكرناه لنرى تطبيقه العملى فى هذه الصورة .

يبرم الشاحن عقد نقل مع الناقل البحرى لينقل البضاعة على سفينته من بيروت

إلى الاسكندرية بموجب سند شحن . وعند وصول البضاعة إلى الاسكندرية يتقدم للتخليص عليها واستلامها وكيل عن الشاحن ، يقوم بعد ذلك بإعادة شحنها من جديد بالسكة الحديد بموجب تذكرة نقل من الاسكندرية إلى القاهرة حيث يستلمها المرسل إليه . ففي هذا المثال عقدان منفصلان ، أولهما نقل بحرى والثانى نقل برى . وعلى ذلك تسرى على كل نقل قواعد الدفع بعدم القبول الخاصة به[1] . فلو فرغت البضاعة من السفينة فى الاسكندرية وقد لحق بها تلف أو نقصان ، وجب على وكيل الشاحن (أو المرسل إليه) فى ميناء الاسكندرية أن يعمل الإجراءات التى وردت فى المادتين ٢٧٤و٢٧٥ بحرى مصرى فى المواعيد المقررة وإلا فإن المرسل إليه فى القاهرة إذا رفع الدعوى ، بعد ذلك ، على الناقل البحرى عن الأضرار التى لحقت بالبضاعة أثناء النقل البحرى فإنه سيواجه بالدفع بعدم القبول .

وفى قضية مماثلة طرحت أمام القضاء الفرنسى[2] تتلخص وقائعها فى أن بضاعة شحنت من سايغون وكانت وجهتها مرسلا إليه فى مدينة بلومبيير فى داخل فرنسا . وقد قامت شركة الميساجيرى بنقل البضاعة من سايغون إلى مارسيليا بموجب سند شحن مذكور فيه أن ميناء التفريغ هو مارسيليا ، حيث وصلت البضاعة وقد لحقها تلف نتيجة تبللها بماء البحر . وقام وكيل الشاحن بالتخليص على البضاعة واستلامها من الناقل ، دون أى تحفظ ، ثم شحنها براً إلى المرسل إليه فى بلومبيير ، وعندما تقدم المرسل إليه لاستلام البضاعة فى محطة المدينة لاحظ التلف ، فقام بعمل الاحتجاجات اللازمة ، ثم

---

(١) L. Péronne رسالة ـ سبقت الإشارة إليها ـ صفحة ٢٧٦ ؛ ريبير القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ج ٢ ـ ٢٠٢٢ .
(٢) محكمة نانسى ٥ ديسمبر ١٨٩٤ ، داللوز ١٨٩٥ ـ ٢ ـ ٤٧٣ تعليق أودورن .

رفع الدعوى على شركة الدساجيرى التى دفعت بعدم القبول ، فقضت المحكمة لصالحها . ومما قالته المحكمة فى حكمها إن الاحتجاج كان واجب التوجيه فى مواعيده فى ميناء مارسيليا وقت استلام البضاعة فيه من الناقل ، وليس فى وقت إستلامها من قبل المرسل إليه فى محطة مدينة بلومبيير . ونرى أن هذا يجب العمل به فى مصر أيضاً(١) .

١١٣ — الصورة الثانية : أن يتم النقل المختلط بالتعاقد مع ناقل واحد قد يكون ناقلا برياً أو بحرياً ليؤمن نقل البضاعة بالنسبة لجميع المراحل ، وفى هذه الحالة يضم جميع أجزاء النقل عقد واحد . ولكن لأن طبيعة مراحل النقل مختلفة فإنه لا يمكن أن تصدر عن كل مراحله وثيقة شحن واحدة(٢) . فإن كان الناقل الأول برياً فإنه يصدر تذكرة نقل Lettre de voiture ثم يستحصل من الناقل البحرى الذى يليه على سند شحن Connaissement . أما إن كان الناقل الأول بحرياً فإنه يصدر سند شحن ثم يستصدر ، لحساب الشاحن أو المرسل إليه ، تذكرة نقل من الناقل البرى الذى يليه ، وهكذا .

وفى هذه الصورة ، قد يلحق البضاعة نقص أو تلف فى مرحلة من مراحل النقل ، فعندما تصل البضاعة وتسلم إلى المرسل إليه من قبل الناقل الأخير ،

---

(١) وقد صدر عن القضاء الفرنسى حكم حديث يؤكد هذا المعنى : روان (الاستئنافية) ٦ مايو ١٩٧١ ، بحرى فرنسى ١٩٧١ — ٥٣٠ .

(٢) ريبير ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه ج ٢ — ٢٠٢٣ ؛ د. مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى (١٩٥٢) — ٦٦٧ .

وقد جرت عدة محاولات دولية من أجل الوصول إلى اتفاق بشأن سند شحن مباشر موحد يحكم جميع مراحل النقل المختلط . وقد تم وضع مشروع معاهدة دولية فى هذا الخصوص فى اجتماعات الجمعية الدولية للقانون البحرى التى عقدت فى طوكيو فى الفترة من ٣٠ مارس حتى ٥ أبريل ١٩٦٩ أطلق عليه Projet de convention sur le transport combine

انظر تفصيل ذلك فى بحرى فرنسى ١٩٦٧ — صفحة ٣٩٤ وما بعدها .

الذى قد يكون برياً وقد يكون بحرياً ، فماذا ينبغى على المرسل إليه عمله ليتلافى الدفع بعدم القبول ؟ أعليه أن يتخذ الإجراءات التى نصت عليها المادة ٩٩ من القانون التجارى أم تلك التى نصت عليها المادتان ٢٧٤ و٢٧٥ بحرى مصرى ؟ .

فى فرنسا قال الأستاذان ليون كان ورينو[1] بوجوب تطبيق قواعدهذا الدفع أو ذاك تبعاً لطبيعة المرحلة التى حصل خلالها الضرر . فإن كان الضرر قد لحق بالبضاعة فى أثناء المرحلة البرية ، وجب على المرسل إليه إتخاذ الاجراءات الواردة فى المادة ١٠٥ تجارى فرنسى . وإن كان الضرر قد حصل للبضاعة فى أثناء المرحلة البحرية ، وجب إتباع الاجراءات الواردة فى المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى . غير أن هذا الحل غير عملى . فليس يسيراً على المرسل إليه أو وكيله أن يعرف إن كان هذا التلف قد حصل أثناء هذه المرحلة أو تلك[2] . ولهذا فقد يتوجب عليه ، ليضمن حقوقه ، أن يتخذ الاجراءات الواردة فى الدفعين كليهما ، وفى هذا إرهاق للمرسل إليه وإلحاق العنت به .

أما القضاء الفرنسى فقد ذهب مذهباً آخر ، إذ قرر[3] أنه فيما يتعلق بالدفع بعدم القبول فإنه ينبغى تطبيق قواعد القانون الذى يحكم المرحلة الأخيرة من النقل ، فهى التى يعلمها المرسل إليه على وجه أكيد ، ومن ثم تلزمه أحكامها . فإذا كان الذى يقوم بالمرحلة الأخيرة ناقل بحرى فإن على المرسل

---

(١) المطول فى القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ج ٥ رقم ٨٢٩ ؛ انظر كذلك تعليقاً للأستاذ ليون كان على حكم لمحكمة النقض الفرنسية ٢ ديسمبر ١٨٩٦ المجلة الدولية للقانون البحرى ١٢ — ٣٩٦ .

(٢) ريبير ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ج ٢ ـ ٢٠٢٦ .

(٣) نقض فرنسى ٢٤ يناير ١٨٧٠ ، سيرى ١٨٧٠ — ١ — ١٤٨ ؛ نقض فرنسى (دوائر مجتمعة) ٢٢ يوليو ١٨٧٣ سيرى ١٨٧٣ — ١ — ٤٠١ ؛ مارسيليا ١٦ مايو ١٩١٦ المجلة الدولية للقانون البحرى ٢٧ — ٦٩٧ .

إليه ، حينما يتقدم لاستلام البضاعة من هذا الناقل ، أن يتخذ الإجراءات الواردة فى المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى (المقابلة للمادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى) أياً كانت المرحلة التى حصل فيها الضرر . أما إذا كان المنفذ للمرحلة الأخيرة نقلا برياً كان على المرسل إليه اتخاذ الاجراءات الواردة فى المادة ١٠٥ تجارى فرنسى (المقابلة للمادة ٩٩ تجارى مصرى) وليس عليه البحث فى أين متى حصل الضرر .

وهو قضاء أملته - بلا شك - الاعتبارات العملية وحدها[1] . ونحن نؤيده، لأن قواعد الدفع بعدم القبول ، فى القانونين البرى والبحرى ، شديدة القسوة على الطرف الضعيف فى عقود النقل (الشاحن أو المرسل إليه) فليس مقبولا بعد ذلك أن تفسر على نحو يزيد من احتمالات ضياع حقوقه فى مواجهة شركات النقل .

المبحث الثانى

أحكام الدفع بعدم القبول فى القانون المصرى

١١٤ — يتبين من المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى أن المشرع قد جعل للناقل أن يدفع دعوى المسئولية عليه إذا لم يقم صاحب الحق فى البضاعة ،

---

(١) ريبير ، القانون البحرى - سبقت الإشارة إليه - ج٢ - ٢٠٢٦ ؛ انظر كذلك الكسندر فلسنت ، رسالة دكتوراه باريس ١٩٢٨ بعنوان :
Les transports successifs par terre et par mer et le connaissement direct (بند ٢٩)

عند الاستلام ، باتخاذ الإجراءات المرسومة فى المواعيد المقررة ، وذلك بالنسبة للمطالبات الخاصة بتعويض الضرر الناتج عن تلف البضاعة أو هلاكها هلاكا جزئياً .

ويتضح من المادتين ، سالفتى الإشارة ، أن الواجبات التى يلتزم بها صاحب الحق فى البضاعة فى هذا الشأن هى عمل الاحتجاج فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من تسليم البضاعة ورفع الدعوى فى ظرف واحد وثلاثين يوماً من تاريخ الاحتجاج .

وظاهر من ذلك أن هناك أموراً ثلاثة نتكلم عنها تباعاً .

أولا — إستلام البضاعة

١١٥ — الشرط الأول فى تطبيق الدفع بعدم القبول هو أن يحصل إستلام البضاعة من قبل المرسل إليه أو وكيله . وقد ورد هذا الشرط فى المادة ٢٧٤ بحرى مصرى (... إذا صار استلامها ...) .

١١٦ — (أ) والاستلام المقصود هو الاستلام الفعلى (المادى) الذى يتحقق بحيازة صاحب الحق فى البضاعة ، أو نائبه ، لها حيازة فعلية بحيث يتمكن من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها[1] . وعلى هذا فإن مجرد وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه لا يكفى ، لأن الدفع بعدم القبول إنما يعلل بكون البضاعة إن استقرت فى يد المرسل إليه فترة تعذر تحديد المسئول عن الفقدان الجزئى أو التلف الذى لحق بها . أما قبل أن تقع فى يده ، فإن الناقل

---

(١) ريبير ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ج ٢ ـ ١٨٣٥ مكرر ؛ د . على جمال الدين ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه — ٦٥٨ .

هو المسئول عنها ولا يمكن له أن يتذرع بالدفع بعدم القبول فى هذه الحالة .

ولا يعتبر فى حكم الاستلام حصول الناقل من المرسل إليه على إيصال بتسلم البضاعة فى حين أن الأخير لم يكن قد تسلمها فعلا . والمثال على ذلك ما جرت به العادة فى بعض الموانىء الفرنسية من قيام الناقل أو وكيله باسترداد سند الشحن من المرسل إليه مؤشراً على ظهره بالاستلام مقابل إعطائه إذن تسليم bon de livraison يتسلم بموجبه البضاعة بعد ذلك[1] .

ويقع عبء إثبات تاريخ الاستلام الفعلى على عاتق المرسل إليه[2] .

والعبرة بالتسليم الكامل ، فإذا سلم جزء من البضاعة فالمدة لا تبدأ إلا من اليوم الذى يتم فيه التسليم . أما إذا سلم جزء من البضاعة ، وكان الباقى منها قد فقد ، بدأت المدة من تمام تسليم ما سلم[3] ، لأننا نكون بصدد فقدان جزئى يأخذ حكم التلف فى تطبيق الدفع بعدم القبول .

ولا يعتبر تسليما ،فى حكم المادة ٢٧٤ بحرى مصرى ، حالة ما إذا قام الناقل بإيداع البضاعة فى مخزن عمومى ، أو فى مستودعات مصلحة الموانىء ، أو لدى شخص ثالث لم يزوده المرسل إليه بتوكيل بالاستلام ، أو يقر تسليم البضاعة إليه كنائب عنه ، أو فى مخازن مصلحة الجمارك ، ويستوى أن يكون الإيداع قد تم بموجب شرط فى سند الشحن أم دون وجود شرط بذلك[4] . كما لا أهمية

---

(١) ريبير ، القانون البحرى جـ ٢ — ١٨٣٥ مكرر ؛ محكمة استئناف روان ٣ نوفبر ١٩٠٦ المجلة الدولية للقانون البحرى ٢٢ — ٤٣٥ ، وفى هذا الحكم قالت المحكمة إن استبدال سند التسليم بسند الشحن لا يعتبر بداية لسريان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى لأن هذه المدة لا تسرى إلا من حين الاستلام الفعلى ، والرجوع إلى النص يؤكد أن المشرع قصد الاستلام الفعلى لا مجرد الحيازة القانونية للبضاعة .

(٢) د . على البارودى ، مبادىء القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ١٥٠ .

(٣) د . على جمال الدين ، — القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ٦٥٨ .

(٤) اسكندرية التجارية الجزئية ، ٢٨ مايو ١٩٥٩ ، المحاماة ٤١ — ٩١ .

لما إذا كان هذا الإيداع قد تمّ برضاً من المرسل إليه أم بدون رضاه ، لأن رضاءه بمبدأ الإيداع لا يعنى أنه تسلم البضاعة فعلاً إلا إذا كان قد أعطى توكيلا للمودع لديه فى استلام البضاعة نيابة عنه .

وفى حالة النقل المتتابع فإن نقل البضاعة من سفينة الأول إلى سفينة الثانى Transbordement لا يعتبر تسليما يجيز للناقل الأول أن يدفع بعدم القبول لو رفعت عليه الدعوى .

١١٧ — (ب) يجب أن يتم التسليم فى نهاية الرحلة ، أى فى ميناء الوصول الذى كان مقرراً تفريغ البضاعة فيه منذ الشحن .

وعلى ذلك فلا يوجد استلام بالمعنى المقصود فى المادة ٢٧٤ بحرى مصرى إذا قام الشاحن أو المرسل إليه بسحب البضاعة قبل وصولها إلى الميناء المقرر تفريغها فيه إثر غرق أو حادث بحرى[١] ، يستوى فى هذا الفرض أن يتم سحب البضاعة فى أثناء الرحلة أو حتى قبل المغادرة ، كما لو حصل للسفينة حادث وهى لما تزل راسية فى ميناء الشحن[٢] . كما لا يعد تسليما إنقاذ البضاعة وتسليمها إلى الإدارة أو إلى القنصل فى الخارج ، لأنه ليس من قبيل التسليم الاعتيادى الذى يحصل من الناقل أو ممن يمثله إلى المرسل إليه[٣] .

١١٨ — (حـ) قد يقوم باستلام البضائع من السفينة أمينها أو مقاول الشحن والتفريغ بوصفه تابعاً للناقل، ثم يتولى أحدهما تسليم البضاعة إلى المرسل

---

(١) نقض فرنسى ١٨ مارس ١٨٧٨ ، دالوز ١٨٧٨ ـ ١ ـ ١٩٣ ؛ محكمة استئناف الاسكندرية (دائرة تجارية) ١٢ يونيه ١٩٥٦ ، المحاماة السنة ٣٧ صفحة ٧٢٠ .

(٢) L. Péronne رسالة ـ سبقت الإشارة إليها ـ صفحة ٢٤٩ .

(٣) د . على جمال الدين ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٦٥٨ ؛ Drouot ، رسالة سبقت الإشارة إليها ـ صفحة ٩٦ .

إليه . وفى هذه الحالة فإن التسليم المعتبر فى حكم المادة ٢٧٤ بحرى مصرى هو تسليم البضاعة إلى المرسل إليه تسليما فعلياً ، سواء تم ذلك من قبل الناقل أو من يمثله .

أما إن قام أمين الحمولة ، أو مقاول الشحن والتفريغ باستلام البضاعة بوصفه وكيلا عن المرسل إليه ، فإن ذلك يعتبر تسليما فى حكم المادة ٢٧٤ بحرى مصرى ، ويقع عليهما واجب الاحتجاج فى مواجهة الناقل حفاظاً على حقوق المرسل إليه . فإن لم يفعلا ، فإنهما يتحملان المسئولية تجاه موكلهما ، كذلك يكون للناقل التمسك بالدفع بعدم القبول[1] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى ٥ يناير ١٩٦٧[2] بأن «دعوى إثبات حالة البضاعة لاتعتبر من دعاوى المسئولية لان غايتها إثبات العجز وتهيئة الدليل اللازم للرجوع على الناقل ، ومن ثم يكون لمقاول التفريغ الموكل فى استلام البضاعة رفع هذه الدعوى » .

١١٩ — (د) يحصل أحياناً أن يتقدم المرسل إليه أو وكيله لاستلام البضاعة فيجدها ناقصة أو تالفة ، فيرفض استلامها ولا يحصل تسليم . فهل يعنى هذا أنه ليس للناقل أن يتمسك بالدفع بعدم القبول فى مواجهة المرسل إليه ؟ الإجابة على هذا السؤال بالإيجاب تعنى أن المرسل إليه يستطيع برفضه الاستلام أن يطيل أمد مسئولية الناقل ، وهذه نتيجة لاتنسجم مع الحكمة من وراء قاعدة الدفع بعدم القبول ، وهى الرغبة فى سرعة إنهاء مسئولية الناقل حتى لاتظل دعوى المسئولية تهدده أمداً طويلا ، وبخاصة أن السفينة تقوم برحلات

---

(١) د . على البارودى . مبادىء القانون البحرى — ١٥١ .

(٢) مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ صفحة ٧٨ .

كثيرة ومتعاقبة(١) . لذلك يرى القضاء(٢) والفقه(٣) فى فرنسا أن الرفض يعتبر بمثابة احتجاج من قبل المرسل إليه ، فيلزم بعد ذلك إعلانه إلى الناقل فى خلال الأربع وعشرين ساعة ، ثم رفع الدعوى خلال شهر من هذا الإعلان (مادة ٤٣٥ تجارى فرنسى) . ويرى الفقه فى مصر(٤) تطبيق نفس القاعدة بشروطها فى القانون المصرى .

١٢٠ — وفى اعتقادنا أن هذا الحل لايحسم الموضوع .

فأما إذا رفض المرسل إليه استلام البضاعة فى مواجهة الناقل ، وأحاطه علماً بالعجز أو العوار المدعى به ، وبأنه لايرتضيه ، وبأنه يتمسك بحقوقه الناشئة عنه ، وكدليل بالغ على تمسكه بحقوقه فإنه يرفض الاستلام ، فإن هذا الرفض يعتبر احتجاجاً طبقاً للقانون المصرى ، ولما استقر عليه القضاء فى مصر . فيلزم رفع الدعوى خلال واحد وثلاثين يوماً من تاريخه .

ولكن الأمر يصبح دقيقاً إذا اتخذ رفض المرسل إليه الاستلام شكل الامتناع أو الرفض السلبى ذلك أن الناقل ، وهو المستفيد من سريان ميعاد الدفع بعدم القبول ، مسئول عن إثبات وقت بدء سريانه ، أى وقت التسليم الفعلى ، وهو المسئول أيضاً عن إثبات الرفض . فإذا اتخذ الرفض صورة إيجابية

---

(١) د . على يونس ، العقود البحرية ـ ٩٨ .

(٢) نقض فرنسى ٢ يوليو ١٨٧٧ ، دالوز ١٨٧٨ — ١ — ٥٧ ؛ مارسيليا ١٦ أكتوبر ١٩٢٣ بحرى فرنسى ١٩٢٣ صفحة ٤٧١ .

(٣) ج. ماريه ، النقل الدولى ـ سبقت الإشارة إليه ـ صفحة ٢١٩ ؛ l'éronne ، رسالة ـ سبقت الإشارة إليها ـ صفحة ٢٦٥ .

(٤) د . مصطفى طه ، أصول القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٥٦٢ ؛ د . على جمال الدين ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ هامش ١ صفحة ٥١٦ ؛ د . محمود سمير الشرقاوى ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٣٦٩ .

فالناقل يمكنه إثباته ، وبخاصة أنه واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الطرق . في حين أن الرفض السلبي أمر يصعب على الناقل أن يثبت وقت حصوله .

ولذلك نرى أنه يتوجب على الناقل في هذه الحالة أن يرفع دعوى مستعجلة يطلب فيها تعيين خبير لإثبات حالة البضاعة ، والإذن له في إيداعها لدى أمين لحساب المرسل إليه وعلى مسئوليته ، فيسري الميعاد من وقت إيداع البضاعة لدى الأمين(١) . فإن لم يفعل فإن دعوى المرسل إليه تظل مقبولة ، مالم يدركها التقادم الحولي .

فإن قام الناقل ، بعد رفض المرسل إليه استلام البضاعة ، بإعادتها إلى الشاحن ، فإن ميعاد الدفع بعدم القبول ، بالنسبة لدعوى هذا الأخير، يبدأ من تاريخ تسليم البضاعة المعادة إلى شاحنها ، وليس من تاريخ رفض المرسل إليه استلامها .

---

(١) وقد نصت المادة ٤٦١ تجاري كويتي على أنه « إذا وقف النقل أثناء تنفيذه ، أو لم يحضر المرسل إليه لتسلم الشيء في الميعاد الذي عينه الناقل ، أو حضر وامتنع عن تسلمه وعن دفع أجرة النقل والمصروفات ، وجب على الناقل أن يخطر المرسل بذلك وأن يطلب منه تعليماته .

« وإذا تأخر المرسل في إبلاغ الناقل تعليماته في الوقت المناسب ، جاز للناقل أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين خبير لإثبات حالة الشيء والإذن له في إيداعه عند أمين لحساب المرسل وعلى مسئوليته .

« وإذا كان الشيء معرضاً للهلاك أو التلف أو نقص في القيمة ، أو كانت صيانته تقتضي مصروفات باهظة ، أمر القاضي ببيعه بالطريقة التي يعينها وبإيداع الثمن خزانة المحكمة لحساب ذوي الشأن .

« ويجوز للقاضي ، عند الاقتضاء ، أن يأمر ببيع الشيء كله أو بعضه بما يكفي للوفاء بالمبالغ المستحقة للناقل » .

ثانياً — عدم الاحتجاج

١٢١ — (أ) معنى الاحتجاج :

إذا تسلم المرسل إليه البضاعة ووجد بها نقصاناً أو تلفاً فإن عليه ، ليحفظ حقه فى الرجوع على الناقل بالتعويض ، أن يعمل احتجاجاً فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت تسلمه البضاعة .

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية[1] على أن « المقصود بالاحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من قانون التجارة البحرى أن يحاط الناقل علماً بالعجز أو العوار المدعى به ، وبأن المرسل إليه لا يرتضيه ويتمسك بحقوقه الناشئة عنه » و « علم الناقل بالعجز عند التسليم ، على فرض صحته ، لا يعفى المرسل إليه من الاحتجاج حتى يفصح عن موقفه من هذا العجز » .

وطبقاً لهذا القضاء فإن الإجراء الذى يتخذه المرسل إليه أو من يحل محله فى مواجهة الناقل أو وكيله لا يصدق عليه وصف الاحتجاج فى معنى المادة ٢٧٤ بحرى مصرى إلا إذا تحققت فيه شروط ثلاثة :

١ — أن يحيط الإجراء الناقل علماً بحقيقة ما يحتج عليه المرسل إليه . فإن كان نقصاناً بينه ، وبين مقداره ، بذكر عدد الطرود أو الوحدات الناقصة . وإن كان عواراً أو تلفاً بين عدد الطرود التى لحقها التلف ، ونوع هذا التلف ، كأن يكون تهشماً أو تخمراً أو بللا أو تلوثاً وهكذا . ولا يعنى هذا أن على المرسل إليه أن يحصى التلف بدقة ، وإنما المقصود أن يحاط الناقل به علماً على وجه عام ليأخذ أهبته ويتدارك أمره .

---

(١) نقض مصرى ٢٨ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ صفحة ١٠١٨

وبما أن المشرع فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى لم يفرق بين التلف الظاهر وغير الظاهر (على خلاف ما فعل فى المادة ٩٩ تجارى المتعلقة بالنقل البرى) فإن من حق المرسل إليه ألاّ يكتفى بالنظرة الظاهرة، وأن يطالب بفحص البضاعة ليقف على حقيقتها خشية أن يكون لحقها ضرر غير ظاهر. ويرى البعض[1] أنه متى حالت بين المرسل إليه وبين فحص البضاعة قوة قوة قاهرة، جعلت الفحص عليه مستحيلا، فإن سريان المدة يقف فى حقه حتى يزول الحائل القهرى. أما فى غير حالة القوة القاهرة فالميعاد يسرى من وقت التسليم، حتى ولو لم يقم المرسل إليه بالفحص، إذ العبرة بأنه قد كان فى مقدوره أن يفحص، أما أنه لم يرد، فذلك ما يتحمل هو وحده مغبته[2].

٢ — أن يعبّر الاحتجاج عن عدم رضا المرسل إليه عن الكيفية التى نفذ بها الناقل التزاماته الناشئة عن عقد النقل.

٣ — أن يظهر من الاحتجاج أن المحتج متمسك بحقوقه ومصرّ على المطالبة بتحميل الناقل المسئولية عن ذلك، أو على حد تعبير محكمة النقض المصرية[3] أن الإجراء يجب أن « يستفاد منه التحدى بالعجز ».

١٢٢ — (ب) متى يصح الاحتجاج ؟

النص يقرر أن الاحتجاج يجب أن يتم فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من الاستلام، فإن استمر الاستلام فترة، فالميعاد يسرى من نهاية آخر عملية

---

(١) Péronne، رسالة — سبقت الإشارة إليها — صفحة ٢٥٣

(٢) وقد قضت محكمة إكس الفرنسية فى ١١ يوليو ١٩٠٦ (المجلة الدولية للقانون البحرى ٢٣ — ٣٤) بأن موعد الـ ٢٤ ساعة لا يعتبر قد تم إذا كانت استحالة إكمال ماتقضى به المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى إنما تعزى إلى تدابير صدر عن الربان.

(٣) نقض مصرى ٢٨ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ صفحة ١٠١٨.

استلام ، حتى تكون البضاعة قد اكتملت بين يدى صاحب الحق فيها وتمكن من فحصها ومعرفة حالتها[١] .

فإذا وصلت لمرسل إليه واحد أكثر من إرسالية على سفينة واحدة ، وتضمن كلّ إرسالية سند شحن مستقل ، فالعبرة بنهاية التسليم لكل إرسالية لوحدها ، فكل سندُ شحن يمثل عقد نقل مستقل[٢] .

ويجوز أن يتم الاحتجاج قبل الاستلام . وقد حكم بذلك القضاء الفرنسي[٣] ، وقال به الفقه فى مصر[٤] .

وقد عين النص المدة التى يجب أن يتم فيها الاحتجاج على أساس الساعة « ...فى ظرف ثمان وأربعين ساعة ... » ، وفى فرنسا ٢٤ ساعة . وبناء عليه قال البعض فى فرنسا[٥] إن المدة يجب أن تحتسب على أساس الساعة . غير أن الفقه فى مصر[٦] يرى عدم احتساب اليوم الأول الذى تم فيه التسليم ، ولا تدخل أيام العطلات الرسمية فى حساب الميعاد .

١٢٣ – (ج) شكل الاحتجاج :

لا يخضع الاحتجاج لأى شكل خاص ، فالقانون لم يشترط ذلك . وقد

---

(١) نقض فرنسى ١٥ يوليو ١٨٩٦ ، سيرى ١٨٩٧ — ١ — ١٢٧ ؛ إكس ٢١ أغسطس ١٨٤٥ دالوز ١٨٤٦ — ٢ — ١٦٥ ؛ ريبير ، القانون البحرى ج ٢ ـ ١٨٣٦ ؛ على يونس ، العقود البحرية ـ ٩٩ .

(٢) د . على جمال الدين ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٦٦٠ .

(٣) الجزائر ١٧ أغسطس ١٩٣٨ ـ ملحق دور ١٦ — ٢٨٠ .

(٤) د . على جمال الدين — المرجع السابق — ذات البند .

(٥) **Péronne** ، رسالة ، سبقت الإشارة إليها ، صفحة ٢٥٤ ؛ **Drouot** ، رسالة ، سبقت الإشارة إليها ، صفحة ١٠١ .

(٦) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى — سبقت الاشارة إليه ـ ٥٦٣ ؛ د. على يونس ، العقود البحرية — ٩٩ .

جرى قضاء النقض فى فرنسا وفى مصر[1] على إعطاء قاضى الموضوع أوسع السلطات ليستخلص قيام هذا الاحتجاج . والفقه فى مصر وفى فرنسا على ذلك[2] .

وبناء عليه فيمكن أن يتم الاحتجاج بإعلان على يد محضر ، أو بخطاب موصى عليه ، أو ببرقية أو حتى بخطاب عادى إن اعترف الربان أو الناقل باستلامه . كما يمكن أن يستفاد من رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب تعيين خبير لإثبات حالة البضاعة[3] ، أو توجيه خطاب إلى الربان بطلب الاتفاق على تعيين خبير لإثبات حالة البضاعة[4] . أما إجراءات الخبرة التى تتم فى غيبة الناقل بين مندوب المؤمن والمرسل إليه فلا تعتبر احتجاجاً يحمى دعوى المرسل إليه من الدفع بعدم القبول[5] .

١٢٤ — ويمكن أن يستفاد الاحتجاج من الوقائع والظروف ، كرفض المرسل إليه تسلم البضاعة متى توافرت فى هذا الرفض الشروط التى قررتها محكمة النقض المصرية على النحو الذى سبق بيانه .

---

(١) نقض فرنسى ١٥ يوليو ١٨٧٢ دالوز ١٨٧٣ — ١ — ١٥٠ ؛ نقض فرنسى ٢٣ يونيه ١٨٨٤ دالوز ١٨٨٥ — ١ — ٦٩ ؛ نقض فرنسى عرائض ١٩ فبراير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ١٠٠ ؛ نقض مصرى ٢٨ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ صفحة ١٠١٨ .

(٢) Drouot ، رسالة — سبقت الإشارة إليها — صفحة ٩٧ ؛ Péronne ، رسالة سبقت الإشارة إليها — صفحة ٢٥٦ ؛ ريبير ، القانون البحرى ج ٢ — ١٨٣٦ ؛ د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ٥٦٣ ؛ د . على جمال الدين، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ٦٦٠ ؛ د . على يونس ، العقود البحرية — سبقت الإشارة إليه — ٩٩

(٣) روان ٢٩ نوفمبر ١٩٤٤، دالوز ١٩٤٥ — ٤ — ٣٣ .

(٤) ريبير ، القانون البحرى ج ٢ — ١٨٣٦ مكرر .

(٥) مارسيليا ٨ مارس ١٩١٨ المجلة الدولية للقانون البحرى ٣١ — ١٤٨ .

وقد ذهبت محكمة الاسكندرية الابتدائية[1] فى تفسير معنى أن الاحتجاج « يجوز أن يستفاد من بعض الوقائع والظروف » ، كما تقرر ذلك محكمة النقض المصرية ، إلى أن حصول المرسل إليه من الربان على إقرار بالعجز حين الاستلام يعتبر بمثابة احتجاج صادر فى موعده ، فلا حاجة بالمرسل إليه إلى عمل احتجاج آخر خلال الثمان وأربعين ساعة ، فحرصه على الحصول على إقرار الربان بالعجز دليل على عدم رضائه بهذا العجز ، وعلى تمسكه بحقوقه الناشئة عنه .

إلا أن محكمة الاسكندرية الابتدائية قد ذهبت فى حكم آخر[2] ، إلى أبعد من ذلك . فقد قضت باستبعاد الدفع بعدم القبول فى الحالات التى يثبت فيها علم الناقل بحصول ضرر للبضاعة فى الوقت المناسب بحيث يمكنه اتخاذ الإجراءات الكفيلة بصيانة حقوقه والدفاع عنها ضد أية دعوى مستقبلة .

ويؤيد الدكتور على البارودى[3] هذا القضاء بقوله « ولا شك أن هذا القضاء جدير بالتأييد . صحيح أن المشرع حين وضع المادتين ٢٧٤و٢٧٥ ، كان يهدف فى الحقيقة إلى حماية الناقل عن طريق الإسراع فى إنهاء منازعات المسئولية ، إلا أن من المنطق أن تكون لهذه الحماية حدود . وعلم الناقل بالعجز أو التلف الذى أصاب البضاعة أثناء النقل يتيح له أن يتحصن بما شاء من إجراءات مناسبة للدفاع فى الوقت المناسب .ومن ثم فلا مجال لحمايته حينئذ من دعوى المسئولية لمجرد تأخر المرسل إليه فى الاحتجاج أو فى رفع الدعوى .

(١) فى حكم لها فى ٣١ مارس ١٩٦٩ ذكره الدكتور على البارودى فى مؤلفه : مبادىء القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ــ ١٥٠ مكرر .

(٢) ٢٦ فبراير ١٩٦٧ و ٢٩ يناير ١٩٦٨ و ٤ مارس ١٩٦٨ وهى أحكام غير منشورة ذكرها الدكتور على البارودى فى كتابه مبادىء القانون البحرى بند ١٥٠ مكرر صفحة ٢١٩ .

(٣) المرجع السابق والبند ذاته .

وليس له أن يتضرر من هذا التأخر مادام قد تمكن من إعداد أوجه دفاعه الموضوعي في الدعوى منذ علمه بالعجز أو التلف » .

١٢٥ — غير أننا لا نوافق على ذلك . فنحن إذ نؤيد كل تفسير من شأنه التضييق من نطاق الدفع بعدم القبول لصالح المرسل إليه والشاحن ومن حل محلهما ، إلا أن الذهاب إلى ذلك الحد في التفسير فيه إرهاق كبير للنص ، مهما كان تقدير الدوافع التي تكمن وراء هذا التفسير . إن محكمة النقض المصرية قضت بأن الاحتجاج يجب أن يبين للناقل ماهية العجز أو التلف ، وأن يكون معبراً عن سخط المرسل إليه وعدم رضاه عن ذلك ، وأن يستدل منه على تحديه وإصراره بالتمسك بحقه في مواجهة الناقل ، ومن هنا كان قضاؤها[1] بأن حبس الأجرة نتيجة للعجز في الشحنة حبساً مجرداً لم يصحبه أي إجراء يستفاد منه التحدي بالعجز ، لا يكفي بذاته ليقوم مقام الاحتجاج المنصوص عليه بالمادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من القانون البحري . ولذلك كان في قضاء محكمة الاسكندرية السابق كثير من التجاوز . حقيقة أن الاحتجاج يمكن أن يتم بأي شكل يدل عليه ، إنما يلزم في كل الأحوال أن يتضمن الاحتجاج إبلاغ الناقل بالعجز أو التلف ، وبعدم رضا المرسل إليه به ، وبإصراره على المحافظة على حقه في التعويض[2] .

وقد جرت العادة في العمل أن يدون الاحتجاج على ظهر سند الشحن عند رده للربان أو لممثل الناقل مقابل استلام البضاعة .

١٢٦ — بقيت مسألة الاحتجاج الشفوي ، ونرى أنه صحيح في مصر .

---

(١) حكم ٢٨ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩–١٠١٨–١٠ سبقت الإشارة إليه .

(٢) يقول الدكتور محمود سمير الشرقاوي في مؤلفه القانون البحري (١٩٦٧) بند ٣٦٩ « ولا يكفي أن يتم الاحتجاج بصيغة عامة وغير محددة لطبيعة التلف وأهميته . »

فالمادتان ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى تنصان على أن يحصل احتجاج ، وعمومية النص تشمل الاحتجاج الشفوى . إلا أن هذا الاحتجاج يجب أن تتوافر فيه الشروط التى ذكرناها آنفاً ، وهذا مايجعل عبء الإثبات ثقيلا على المرسل إليه . ذلك أنه ، طبقاً للقواعد العامة ، فإن عبء إثبات حصول الاحتجاج يقع على صاحب الحق فى البضاعة متى أنكر الناقل حصوله . وقد قضت محكمة النقض المصرية[1] بأنه لا يكفى لإثبات حصول التحفظ أو الاحتجاج — فى حالة إنكار الناقل حصولها — مجرد تقديم صورة مطبوعة من الخطاب المتضمن لهما ، وإنما يجب تقديم الدليل على إرسال هذا الخطاب إلى الناقل . ولهذا فإن المرسل إليه ، متى كان احتجاجه شفوياً ، سيواجه صعوبة بالغة ، ليس فى إثبات حصول الاحتجاج فحسب ، وإنما فى إثبات أنه تضمن ما اشترطته فيه محكمة النقض المصرية .

وهذا الرأى مبنى على النص المصرى وحده ، وليس قياساً على ماذهب إليه بعض الشراح فى فرنسا[2] من أن الاحتجاج الشفوى جائز فى ظل المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى . لأن الراجح ، فى نظرنا ، أن الاحتجاج الشفوى غيرجائز فى ظل القانون التجارى الفرنسى . والفرق بين المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى والمادة ٤٣٥ تجارى فرنسى ، أن المادتين الأوليين قررتا وجوب حصول احتجاج ، فى حين نصت المادة الفرنسية على وجوب عمل احتجاجات وإعلانها[3] . وعلى ذلك فحصول الاحتجاج — ولوشفاهاً — فى ظل القانون البحرى المصرى يكفى لعموم النص . ولكن حصول الاحتجاج الشفوى فى

---

(١) ٥ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ صفحة ٧٨ .

(٢) ريبير ، القانون البحرى ج ٢ – ١٨٣٦ مكرر ؛ ميشيل ججلار ، فى بحثه الاحتجاجات والتحفظات – سبقت الإشارة إليه – صفحة ٢٠٢ بندة ٢٨ .

(٣) « ... sont faites et signifiées. »

فرنسا لا يكفى إذ لابد من إعلانه ومن التجوز أن يتصور الإعلان شفوياً[(١)].

١٢٧ — (د) ممن يصدر الاحتجاج ، ولمن يوجه :

يصدر الاحتجاج من صاحب الحق فى استلام البضاعة ، مرسلا إليه كان أم حاملا شرعياً لسند الشحن . ويجوز للشاحن الاحتجاج ولو لم يكن بيده سند الشحن . فالاحتجاج مقصود به تهيئة الدليل اللازم للرجوع على الناقل ، وليس هو بذاته إجراء من إجراءات دعوى المسئولية .

والاحتجاج الصادر عن المرسل إليه يفيد الشاحن لأنه لايمكن استلزام احتجاج من قبل الشاحن الذى لا يتسلم البضاعة إلا فى حالات قليلة جداً[(٢)] .

وإذا تم الاستلام بوكيل ، كأن يكون أميناً للحمولة ، أو مقاول شحن وتفريغ موكلا من قبل المرسل إليه باستلام البضائع ، فإنه يجوز صدور الاحتجاج من الوكيل أو الأصيل على حد سواء . وقد قضت محكمة النقض المصرية فى ٥ يناير ١٩٦٧[(٣)] بأن « دعوى إثبات حالة البضاعة لاتعتبر من دعاوى المسئولية لأن غايتها إثبات العجز وتهيئة الدليل اللازم للرجوع على الناقل ، ومن ثم يكون لمقاول التفريغ الموكل فى استلام البضاعة رفع هذه الدعوى » .

---

(١) Péronne ، رسالة ـ سبقت الإشارة إليها ـ صفحة ٢٥٦ ؛ روديير ، المطول فى القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ هامش ٣ صفحة ٢٤٥ جـ٢

(٢) د . على جمال الدين ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٦٦١ . وقارن ريبير القانون البحرى جـ ٢ — ١٨٢٦

(٣) مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ صفحة ٧٨ ؛ وفى فرنسا حكم بجواز عمل الاحتجاج من قبل مقاول الشحن والتفريغ متى كان يعمل لحساب المرسل إليه ولو أن التسليم لم يتم إليه : مارسيليا التجارية ٣٠ يونيه ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥١ـ١٩٥ ؛ روان ٢٥ مايو ١٩٥١ـ بحرى فرنسى ١٩٥١ ـ ٦١٩ ؛ الهافر التجارية ٤ ديسمبر ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥٣ — ٤٣

كذلك يجوز صدور الاحتجاج من المؤمّن ولو لم يكن قد دفع بعد مبلغ التأمين واستحصل على حوالة حق من المرسل إليه ، لأنه إذا كان صحيحاً القول بأن المؤمّن ليس له حق رفع دعوى المسئولية على الناقل البحرى إلا بعد أن يدفع مبلغ التعويض إلى المرسل إليه ، فإن الاحتجاج لا يعتبر من قبيل المطالبة بالحق وإنما هو إجراء يقصد منه المحافظة على الحق . ومصلحة المؤمّن فى المحافظة على حق الرجوع على الناقل أكيدة ، فهى تبرر صدور الاحتجاج منه . وعلى وجه العموم فنحن بصدد سقوط يجب أن نراعى فى إعماله قاعدة التفسير الضيق رعاية لمصلحة من يسرى ضده .

ويوجه الاحتجاج إلى الناقل أو إلى الربان . كما يمكن توجيهه إلى وكيل الناقل كأمين السفينة[1] أو الممثل التجارى .

ثالثاً — عدم رفع الدعوى فى وقت محدد

١٢٨ — لا يكفى المرسل إليه لكى يتفادى خطر الدفع بعدم القبول أن يحتج خلال ٤٨ ساعة من الاستلام ، وإنما يجب عليه أن يتبع الاحتجاج برفع الدعوى على الناقل (أو الربان) فى ظرف ٣١ يوماً من تاريخ الاحتجاج . فإذا تأخر المرسل إليه فى عمل ذلك أصبح الاحتجاج (البروتيستو) لاغياً ، وامتنع عليه مقاضاة الناقل لأى سبب يحطبق عليه الدفع بعدم القبول (مادة ٢٧٥ بحرى مصرى) .

والدعوى المقصودة فى معنى المادة ٢٧٥ بحرى مصرى هى دعوى المسئولية التى يرفعها صاحب الحق فى البضاعة مطالباً فيها بالتعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة إخلال الناقل بالتزاماته التى يفرضها عليه عقد النقل . وإذا رفع المطالب دعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة يطلب فيها ، مثلاً ، تعيين خبير لإثبات

(١) إكس ٢٥ فبراير ١٩٢٦ ملحق دور ٥ – ٤٨٣ .

حالة البضاعة ، وتأخر فى رفع دعوى المسئولية عن الموعد المنصوص عليه (٣١ يوماً من تاريخ الاحتجاج) فإن ذلك لايجديه ، وتكون دعواه المتأخرة غير مقبولة إذا دفعها الناقل بعدم القبول[١] .

فإن رفع المرسل إليه دعوى المسئولية فى الموعد المقرر مطالباً بالتعويض عن ضرر حدده فيها ، ثم اكتشف بعد ذلك أسباباً أخرى تبرر له تعويضاً أكبر ، جاز له أن يطالب بتعويض إضافى للأسباب التى استجدت ولو أنه فى جميع إجراءاته الأولى (الاحتجاج ورفع الدعوى) كان ينهج على أساس أسباب الضرر الأولى فحسب[٢] .

١٢٩ — ويسرى ميعاد الواحد وثلاثين يوماً من تاريخ الاحتجاج ، ولا يدخل يوم الاحتجاج فى احتساب الميعاد[٣] . فإذا أرسل الاحتجاج بالبريد بموجب خطاب موصى عليه فمن تاريخ إيداع الرسالة مكتب البريد . وإذا كان اليوم الأخير للميعاد يوم عطلة فلا يمتد الميعاد إلى اليوم التالى لأنه ليس ميعاداً من مواعيد المرافعات تسرى عليه أحكام المادة ١٨ من قانون المرافعات ، إنما هو ميعاد سقوط .

وقد استقر القضاء فى مصر[٤] على أن هذا الميعاد لايضاف إليه ميعاد مسافة طبقاً للمادة ١٧ من قانون المرافعات الجديد (المادتين ٢١ و ٢٢ من

---

(١) Péronne ، رسالة ـ سبقت الإشارة إليها ـ صفحة ٥٩ .

(٢) ريبير ، القانون البحرى ج ٢ ـ ١٨٣٧ .

(٣) د . مصطفى كمال طه : أصول القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٥٦٤ ؛ على يونس العقود البحرية ـ ٩٩ .

(٤) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩١٦ ب ٢٨ ـ ٢٠٤ ؛ وانظر الأحكام العديدة التى أشار إليها الدكتور مصطفى كمال طه فى كتابه أصول القانون البحرى (١٩٥٢) هامش ٣ صفحة ٥٨٠ .

قانون المرافعات الملغى) لذات السبب السابق. فى حين يجرى القضاءان الفرنسى والبلجيكى على أن الميعاد المقرر لرفع دعوى المسئولية على الناقل البحرى يزاد بسبب المسافة(1) ، والفقه الفرنسى يؤيد ذلك(2) . كما يرى الدكتور مصطفى طه(3) وجوب الأخذ بالرأى المستقر فى فرنسا وبلجيكا لأنه إن لم يضف ميعاد المسافة فقد يستحيل فى كثير من الأحيان مباشرة دعوى المسئولية ، والقاعدة أن التقادم (بالمعنى الواسع) لايسرى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه .

١٣٠ — والقضاء فى مصر(4) وفى فرنسا(5) على أن الميعاد ينقطع برفع الدعوى ولو أمام محكمة غير مختصة . ويسرى ميعاد جديد اعتباراً من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص . وقد برر القضاء مذهبه بأن المرسل إليه ، وهو مطالب بأن يرفع الدعوى فى ميعاد قصير جداً ، يكون عرضة للوقوع فى الخطأ بسهولة .

ويرى ريبير(6) أن تبرير هذا الرأى من الناحية القانونية صعب ، لأن

---

(١) نقض فرنسى ٢٦ فبراير ١٩٠٠ سيرى ١٩٠٢ — ١ — ٤٣٧ ؛ نقض فرنسى عرائض ٢٣ أكتوبر ١٩١٣ سيرى ١٩١٤ — ١ — ١٤٩ ؛ نقض بلجيكى ١٧ أبريل ١٩٠٢ المجلة الدولية للقانون البحرى ١٩ — ٢٦٦ .

(٢) Drouot ، رسالة — سبقت الإشارة إليها — صفحة ١٠٤ ؛ Péronne ، رسالة — سبقت الإشارة إليها — صفحة ٢٦٢ ؛ ريبير ، القانون البحرى جـ ٢ — ١٨٣٨ ؛ سوفاج فى مؤلفه :

Manuel pratique du transport des marchandises par mer. Paris 1955 No. 113.

(٣) أصول القانون البحرى ١٩٥٢ — ٥٦٤ .

(٤) استئناف مختلط ٦ يناير ١٩٠٣ ب ١٥ — ٨٤ .

(٥) نقض فرنسى ٢١ يوليو ١٩٠٣ المجلة الدولية للقانون البحرى ١٩ — ٣٥٠ ؛ مارسيليا ٢١ نوفمبر ١٩١١ المرجع السابق ٢٨ — ٢١٤ .

(٦) القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — جـ ٢ — ١٨٣٧ مكرر .

المدة الواردة فى المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى (المقابلة المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى) ليست مدة تقادم وإنما هى ميعاد سقوط ، ومع ذلك فهو يقرر أنه حل معقول أوجده القضاء .

ويقف الميعاد كذلك إذا كانت هناك مفاوضات pourparlers بين الطرفين المعنيين بقصد الوصول إلى حل ودى للنزاع[1] . ويفسر ذلك بأنه نزول من الناقل عن الميعاد المقرر لصالحه . ولكن المفاوضات يجب أن تأخذ طابع الأخذ والرد فى وجهات النظر بين الطرفين من أجل الوصول إلى تسوية[2] ، لا أن تكون مجرد اقتراحات من جانب رفضها الجانب الآخر . كما يجب أن تبدأ هذه المفاوضات قبل أن يقع السقوط فعلا ، وأن تتم بين الطرفين المعنيين أو بين ممثليهما . ويسرى الميعاد من جديد عندما تحبط المفاوضات ويبدى الناقل رفضاً قاطعاً لمسئوليته عن تلف البضاعة أو عن النقص ومقدارها[3] .

وقد يرد ، أحياناً ، شرط فى سند الشحن يعطى بموجبه للربان مهلة معينة للبحث عن مصير الطرود المفقودة . ويرى البعض أنه فى هذه الحالة فإن الميعاد لا يبدأ فى السريان إلا بعد انتهاء مدة المهلة المشروطة للبحث[4] .

---

(١) G. Fraikin et G. H. Lafage فى مؤلفهما النقل البحرى بموجب سند الشحن فى القانون الفرنسى (باريس)١٩٦٦ صفحة ٢٣٣ ؛ محكمة الرباط ٢٣ يناير ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٥٣٦ ؛ نقض مصرى ٢٦ مارس ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ صفحة ٤١٨ .

(٢) مارسيليا التجارية ٢٩ ديسمبر ١٩٢٠ المجلة الدولية للقانون البحرى ٣٣ ـ ٩٣ .

(٣) استئناف القاهرة (دائرة تجارية ثامنة) الأول من ديسمبر ١٩٦٤ مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٩ صفحة ١٨٦ .

(٤) ميشيل ججلار فى بحثه : الاحتجاجات والتحفظات — سبقت الإشارة إليه ، بند ٥١ .

وينقطع الميعاد إذا كانت هناك خبرة لإثبات حالة البضاعة ولمعرفة سبب التلف أو النقص وتقدير قيمة الضرر. ويسرى الميعاد من تاريخ إيداع تقرير الخبير قلم الكتاب[1].

وقد تصدر فى حالات الحرب، أو الكوارث العامة مراسيم تقضى بوقف سريان التقادم المسقط بمفهومه العام، والراجح عدم انطباقها على الدفع بعدم القبول. فالحكمة من إقرار هذا الدفع، وهى سرعة الفصل فى المنازعات الناشئة من عقد النقل، تبرر عدم سريان حكم هذه المراسيم على الدفع بعدم القبول[2].

١٣١ — والخلاصة فيما سبق أنه إذا لم يقم المرسل إليه، أو من حل محله، أو وكيله، بعمل احتجاج فى مواجهة الناقل أو وكيله فى ظرف ٤٨ ساعة من تسلم البضاعة، ثم يتبع ذلك برفع الدعوى فى ظرف ٣١ يوماً من تاريخ الاحتجاج، فإن الناقل يملك حينئذ التمسك بالدفع بعدم القبول. كما يستطيع ذلك، ولو أقيمت الدعوى فى الموعد المحدد، إن لم يكن قد سبقها الاحتجاج فى ظرف ٤٨ ساعة من تسلم البضاعة. والاحتجاج نفسه يصبح لاغياً، ولو عمل فى الوقت المحدد، إن لم تعقبه الدعوى فى ظرف ٣١ يوماً من تاريخه. أما إذا رفعت دعوى المسئولية خلال الثمان وأربعين ساعة من حصول الاستلام فإنها تكون محصنة ضد الدفع بعدم القبول حيث تغنى صحيفتها عن عمل الاحتجاج[3].

---

(١) اسكندرية الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٥١ فى القضية ١٤٧٩ — ١٩٤٩ تجارى كلى أشار له الدكتور مصطفى كمال طه فى مؤلفه أصول القانون البحرى (١٩٥٢) هامش ٢ صفحة ٨٢ .

(٢) ريبير، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ج ٢ — ١٨٣٩ مكرر.

(٣) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق — ٥٦٠، والأحكام التى أشار إليها هامش ٢ صفحة ٨٣ .

المبحث الثالث

أحكام الدفع بعدم القبول فى القانون الكويتى

١٣٢ — تنص المادة ٤٥٣ من قانون التجارة الكويتى على أن « تسلم الشىء دون تحفظ يسقط الحق فى الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئى أو التأخر فى الوصول ، ما لم يثبت المرسل إليه حالة البضاعة ويرفع الدعوى على الناقل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التسليم .

« ويكون إثبات حالة البضاعة بمعرفة رجال الادارة أو خبير يعينه قاضى الأمور المستعجلة » .

ويتبين من النص أن المشرع الكويتى قرر لمصلحة الناقل دفعاً بعدم القبول له أن يتمسك به فى مواجهة صاحب الحق فى البضاعة متى رفع دعوى المسئولية على الناقل بسبب الضرر الناشىء من تلف البضاعة أو هلاكها جزئياً، أو تأخير وصولها عن الميعاد المتفق عليه أو الذى يقضى به العرف . إلا أن هذا الحق لم يعط إلى الناقل مطلقاً . فقد قرر المشرع فى المادة ذاتها إجراءات ، يتمكن المرسل إليه باتخاذها أن يبعد عن حقه خطر الدفع بعدم القبول . وإذا كان المشرع المصرى قد قرر للمرسل إليه وسيلة واحدة يدرأ بها عن نفسه خطر الدفع بعدم القبول ، وهى الاحتجاج فى موعد معين ثم رفع الدعوى فى ميعاد معين بعد الاحتجاج ، فإن المشرع الكويتى قرر لصالح المرسل إليه وسيلتين يستطيع باتخاذ أى منهما تفادى الدفع بعدم القبول ، وهما :

— التحفظ وقت الاستلام ؛

— أو إثبات حالة البضاعة ، بالطريقة التى حددها النص ، ورفع الدعوى

خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التسليم .

ونبحث هاتين المسألتين ، مخصصين لكل منهما مطلباً .

المطلب الأول

التحفظ عند الاستلام

١٣٣ — يقرر النص أن المرسل إليه إذا تقدم لاستلام بضاعته فوجدها تالفة، أو ناقصة ، أو كان وصولها قد تأخر ، فإن أمامه للمحافظة على حقه تجاه الناقل وسيلة أولى هي أن يتحفظ حين الاستلام .

١٣٤ — (١) - المقصود بالتحفظ :

استقر قضاء محكمة الاستئناف العليا في الكويت[١] على أن المقصود بالتحفظ الوارد في المادة ٤٥٣ تجارى هو الإعلان الذى يوجهه صاحب الحق فى البضاعة إلى الناقل عن حالتها أو عن وصولها ، محملا إياه مسئولية التلف أو الهلاك الجزئى اللاحق بها أو التأخير فى نقلها ، وأن يكون التحفظ فى مدلوله معبراً عن عدم رضا صاحب الحق فى البضاعة عن الكيفية التى نفذ بها الناقل التزاماته المنبثقة عن عقد النقل منبئاً « عن اعتزام المرسل إليه التمسك بحقوقه فى استلام البضاعة على النحو الوارد فى سند الشحن كيما يتخذ الناقل أهبته لمواجهة دعوى المسئولية التى أفصح المرسل إليه اعتزامه مجابهته بها[٢] » .

---

(١) دائرة تجارية ثانية ١٠ يناير ١٩٧٠ ، استئناف ٥٣٢ ــ ١٩٦٩ تجارى .

(٢) محكمة الاستئناف العليا فى الكويت / دائرة تجارية أولى ١٨ أبريل ١٩٧٠ (ثلاثة أحكام) استئناف ٥٧٤ — ١٩٦٩ تجارى ، ٥٧٥ — ١٩٦٩ تجارى ، ١٧ — ١٩٧٠ تجارى .

وواضح أن القضاء الكويتي يعطى « التحفظ » المنصوص عليه فى المادة ٤٥٣ تجارى كويتى ذات مدلول « الاحتجاج » فى القانون المصرى كما فسرته محكمة النقض المصرية . وقد أكدت ذلك محكمة الاستئناف العليا فى حكم ١٨ أبريل ١٩٧٠[1] فسرت فيه معنى التحفظ بقولها « وذلك حسبما يمليه مفهوم كلمة التحفظ ونظائرها فى معظم التشريعات المقارنة ومن بينها القانون المصرى . . »

وعلى ذلك ينطبق على التحفظ فى القانون الكويتى كل ما ذكرناه عن الشروط الواجب توافرها فى الاحتجاج وفقاً لمذهب محكمة النقض المصرية ، مما لا داعى لتكراره . ونكتفى بإثبات بعض المبادىء التى قررها القضاء الكويتى فى هذا الخصوص .

١٣٥ — (أ) إن الشهادة بالنقص أو التلف التى تصدرها إدارة الجمارك والموانىء ، مهما كانت مفصلة ودقيقة ، لا تعدل التحفظ ، لأنها كما تقرر محكمة الاستئناف العليا[2] ، « تصدر عن إدارة الجمارك والموانىء منبتة الصلة بالمرسل إليه ، وبالتالى لا تكشف بالضرورة عن إرادته فى تحميل الناقل مسئولية ما ظهر فى البضاعة من نقص أو تلف ، وقد كان متعيناً على المرسل إليه ، إن شاء حماية حقه من السقوط ... أن يعلن الناقل بما أدركته الجمارك من نقص أو تلف إفصاحاً عن إرادته فى تحميله المسئولية عن ذلك ، فيجرى الناقل ، على مناط من هذا المفهوم ، شئونه حيال الوفاء بالتزامه بتسليم البضاعة على الصورة الموضحة فى سند الشحن » .

---

(١) مشار إليه فى هامش ٢ من الصفحة السابقة .

(٢) حكم ١٨ أبريل ١٩٧٠ الذى سبقت الإشارة إليه .

١٣٦ — (ب) إن معاينة البضاعة بمعرفة الجمارك وبحضور مندوب الناقل وتوقيع هذا المندوب على كشف البضاعة التالفة لا يعد من قبيل التحفظ الذى يتطلبه القانون « ذلك أنه ليس المقصود من التحفظ هو مجرد إعلام الناقل بالنقص أو التلف وإنما المقصود به ، على نحو ما تقدم بيانه ، هو مجابهته بإرادة المرسل إليه فى تحميله مسئولية التلف أو الهلاك الجزئى وهو مالاتفيده المعاينة المقول بها أو التوقيع على المانفستو سالف الذكر لانقطاع كل صلة بين المرسل إليه والإجراءين المذكورين واللذين لا يعدوان مجرد إجراءين تتخذهما إدارة الجمارك والموانىء بعيداً عن المرسل إليه تنظيما للعلاقة بينها وبين الناقل ، ومن ثم فإنه لا يصدق عليهما ، والحال كذلك ، وصف التحفظ الذى اتخذ منه المشرع مناطاً يتعين أن يلوذ به المرسل إليه إن شاء حماية حقه من السقوط دون ما نظر إلى حقيقة علم الناقل بالنقص أو التلف، وذلك رغبة من المشرع فى إرساء مسئولية الناقل على قواعد محددة وضوابط ثابتة تحقيقاً للغايات التى استهدفها من اختصاصها بإجراءات خاصة خرج بها على القواعد العامة فى المسئولية»[1] . و « لأن القانون لم يرتب أى أثر على علم الناقل بحالة البضاعة وما اعتراها من من نقص أو هلاك جزئى أثناء نقلها ، وإنما اشترط أن يقوم المرسل إليه بالتحفظ عند تسلم البضاعة بإعلان صريح يوجهه إلى الناقل يخطره فيه بتحميله مسئولية التلف أو الهلاك الجزئى الذى ثبت فى مشمول البضاعة »[2] .

١٣٧ — (٢) — الوقت الذى يجب أن يتم فيه التحفظ :

يجب أن يتم التحفظ فى موعد أقصاه وقت استلام البضاعة ،

---

(١) محكمة الاستئناف العليا/حكم ١٨ أبريل ١٩٧٠ سابق الإشارة.

(٢) محكمة الاستئناف العليا/دائرة تجارية ثانية ٨ فبراير ١٩٧٠، استئناف رقم ٥٧٨ — ١٩٦٩ تجارى .

ولا يصح أن يتم قبل تفريغها من السفينة . وعلى ذلك فالفترة التى يجب أن يتم فيها التحفظ لينتج أثره فى إبعاد الدفع بعدم القبول هى من حين تفريغ البضاعة من السفينة حتى تمام تسليمها إلى المرسل إليه تسليما فعليا[1] . وقد قررت محكمة الاستئناف العليا[2] أنه يشترط فى التحفظ « أن يقع بصورة من الصور المقبولة التى تؤدى إلى الاحتجاج ... وذلك فى وقت سابق على حصول التسليم أو معاصر له على الأكثر » . وفى حكم آخر[3] قالت « ولما كان المرسل إليه قد تحفظ قبل تسلم البضاعة على ما سلف بيانه ، فإن الدفع بسقوط حقه فى الرجوع على الناقل يكون غير سديد . ولا يغير من ذلك ما ينعاه المستأنف على كتاب التحفظ كونه جاء سابقاً على تسلم البضاعة بحوالى شهرين . إذ فضلا عن أن المدة المنقضية بين تاريخ التحفظ وبين البدء بتسلم البضاعة من المرسل إليه تقل عن الشهر ، وهى مدة معقولة تقتضيها الإجراءات اللازمة لمعاينة البضاعة وتخليصها ونقلها من مستودعات الجمارك إلى مخازن المرسل إليه ، فإن المشرع فى المادة ٤٥٣ سالفة الذكر لم يحدد فترة زمنية معينة يجب أن يتسلم خلالها المرسل إليه البضاعة اكتفاء منه بأن يكون التحفظ حصل حتى وقت التسليم وهو ما حدث بالفعل » . وفى حكم ثالث[4] قالت المحكمة العليا الكويتية « إن المشرع قد استن قاعدة خاصة فى عقود النقل البحرى هى أن يتم التحفظ أولا عند استلام البضاعة وليس بعد تسلمها بإعلان صريح يوجه إلى الناقل ... » .

---

(١) محكمة الاستئناف العليا/دائرة تجارية ثانية ٥ مايو ١٩٧٠ ، استئناف رقم ١١٦ــ ١٩٦٩ تجارى .

(٢) دائرة تجارية ثانية ١٠ يناير ١٩٧١ ، استئناف رقم ٢٢٩ــ١٩٧٠ تجارى .

(٣) دائرة تجارية ثانية ٢٧ ديسمبر ١٩٦٩، استئناف رقم ٤٧٣ —١٩٦٩ تجارى .

(٤) دائرة تجارية ثانية ١٠ يناير ١٩٧٠، استئناف رقم ٥٣٢ — ١٩٦٩ تجارى .

١٣٨ — وليس للمرسل إليه أن يحتج بأنه لم يستطع عمل التحفظ ، لأن الضرر كان غير ظاهر . وبالتالي فقد تعذر عليه اكتشافه حين الاستلام، ذلك لأن المشرع قد جعل له في هذه الحالة وسيلة أخرى يحفظ بها حقه غير التحفظ ، وهي إثبات الحالة ورفع الدعوى على الوجه الذي سنتكلم عنه في المطلب الثاني . ومع ذلك فإن من حق المرسل إليه ، إذا كان يعتقد بأن ضرراً غير ظاهر قد لحق ببضاعته ، أن يطلب فحصها عند الاستلام ولو كان ذلك يقتضي فتح الطرود ومعاينة ما بداخلها (١) .

١٣٩ — (٣) معنى التسلم :

القضاء في الكويت مستقر على أن المقصود بالتسلم في حكم المادة ٥٣ ٤ تجاري كويتي هو « انتقال البضاعة من حيازة الناقل إلى حيازة المرسل إليه بالتسليم والتسلم الأمر الذي يتحقق بحصول التسلم المادي الفعلي لهذه البضاعة ، ولا يمكن قبول التسليم الحكمي في هذه الحالة لأن هناك مسئوليات تترتب على المعاينة والمشاهدة وفحص البضاعة والتحقق من كميتها ونوعها ، وكلها أمور مادية يجب أن تقع وتتم عند التسلم ... كما أنه لا يتصور التسليم الحكمي إزاء ما تقرره المادتان ٤٦٠ و ٤٦١ من قانون التجارة من إلزام الناقل باتخاذ الإجراءات لتسليم المرسل إليه البضاعة المنقولة تسليما مادياً »(٢) .

وعلى ذلك يكون معنى الاستلام في القانون الكويتي هو نفس معناه الذي بيناه في ظل القانون المصري ، مما لا حاجة إلى تكراره هنا .

---

(١) وبخاصة أن المادة ٤٤١ / ٢ تجاري كويتي قد قررت من الناحية المقابلة « حق الناقل في طلب فتح الطرود المعهودة إليه لنقلها للتأكد من أن محتوياتها مطابقة لتصريح الشاحن ، فقد ورد فيها « ويجوز للناقل أن يطلب فتح الطرود قبل تسلمها للتحقق من صحة البيانات التي ذكرها المرسل » .

(٢) محكمة الاستئناف العليا ـ دائرة تجارية ثانية ١٠ يناير ١٩٧١ ، استئناف رقم ٢٢٩ ـ ١٩٧٠ تجاري .

١٤٠ — (٤) شكل التحفظ :

لم يشترط المشرع الكويتي شكلا معيناً للتحفظ ، فعبارة النص جاءت مطلقة « تسلم الشيء دون تحفظ يسقط ... » . وقد تواترت أحكام القضاء الكويتي على أنه ما دام أن القانون لم يتطلب شكلا خاصاً للتحفظ فإنه يجوز أن يقع بأية صورة تدل عليه ، بشرط أن يكون واضحاً وثابتاً بوجه مقبول قانوني أو غير منكور[١] . كما قضت محكمة الاستئناف العليا[٢] بأن التحفظ صحيح ونافذ إذا تم كتابة على سند الشحن أو تم بإرسال خطاب موصى عليه ، أو برقية .

كما قضت محكمة الاستئناف العليا[٣] في الكويت بأن رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل بطلب إثبات حالة البضاعة يعتبر تحفظاً بشرط أن تعلن صحيفة الدعوى قبل التسلم ، ذلك أن هذا الإجراء من المرسل إليه يعدّ « بالغ الدلالة على الاحتجاج وإعلام الناقل بعدم قبول البضاعة المعروضة للتسليم لوجود عيب أو نقص فيها ، ومن ثم فإن أثره القانوني كتحفظ يكون قد استقر وترتب عليه النتائج الخاصة بالتحفظ ما دام أن الفاصل الزمني الذي حددته المادة ٤٥٣ قد روعي في إجرائه ، ولا يهم بعد ذلك الخطوات التي يتخذها المرسل إليه أو لا يتخذها بالنسبة للدعوى المستعجلة لأنه قد حفظ حقه بالطريق الذي أمدّه به القانون دون معقبات » . ومع ذلك فإن دعوى إثبات الحالة

---

(١) محكمة الاستئناف العليا ـ دائرة تجارية أولى ـ ١٨ أبريل ١٩٧٠ (٣ أحكام) سبقت الإشارة إليها ؛ محكمة الاستئناف العليا ـ دائرة تجارية ثانية ٥ مايو ١٩٧٠ ، سبقت الإشارة إليه ١٠ يناير ١٩٧١ ، سبقت الإشارة إليه .

(٢) دائرة تجارية أولى ١٨ أبريل ١٩٧٠ الأحكام السابقة ؛ دائرة تجارية ثانية ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، استئناف ٥٧٣ — ١٩٦٧ تجاري .

(٣) دائرة تجارية ثانية ١٠ يناير ١٩٧١ — سبقت الإشارة إليه .

أمام القضاء المستعجل لا تعتبر تحفظاً إذا رفعت بعد الاستلام ، وعلى ذلك فإنها يجب أن تتبع فى هذه الحالة برفع دعوى المسئولية على الناقل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم البضاعة وإلا أمكن دفع دعوى المرسل إليه بالسقوط[1] .

ويرى الدكتور محسن شفيق[2] أنه لما كان الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية على الناقل يقوم على قرينة نزول المرسل إليه عن الدعوى ، فلا عمل للدفع إذا انتفت هذه القرينة . وهى تنتفى إذا امتنع المرسل إليه عن تسلم الشىء عند وصوله ، لأن رفض التسلم يحمل فى ذاته عدم الرضا بالضرر الذى حدث بسبب التلف أو الهلاك الجزئى أو التأخير .

ولما كان التحفظ لا يشترط له شكل معين فإنه يرجع فى تفصيل الصور التى يمكن أن يتم بها إلى ما سبق ذكره عن شكل الاحتجاج فى القانون المصرى .

١٤١ — (٥) من يصدر الاحتجاج ، ولمن يوجه :

نظراً لأن نص المادة ٤٥٣ تجارى كويتى قد جاء مطابقاً فى هذا الصدد فتطبق جميع القواعد التى ذكرناها فى القانون المصرى . ومع ذلك نقتصر على إثبات رأى محكمة الاستئناف العليا فى الكويت فى مسألة التحفظ الذى يصدر من المؤمن قبل أن يكون قد دفع مبلغ التعويض إلى المرسل إليه ، فقد قررت المؤمن له عمل التحفظ حتى ولو لم يكن قد دفع بعد مبلغ التعويض ،

---

(١) محكمة الاستئناف العليا — دائرة تجارية أولى ٣٠ مارس ١٩٧٠ ، استئناف رقم ٥٧٠ — ١٩٦٩ تجارى .
(٢) القانون التجارى الكويتى (الكويت) ١٩٧٢ — ١٧٠ .

وكان مما جاء فى حكمها : « ... وليس للناقل أن يتمسك بعدم صحة التحفظ قبل من وجهه إليه فى الموعد الذى حدده القانون متى ثبت أن هذا التحفظ قد صدر ممن له حق فى توجيهه ولو كان خلاف المرسل إليه مادام هناك رابطة بينهما يقرها القانون وتكون محلاً لحمايته تبيح إجراء هذا التحفظ وتوجيهه .

« وحيث أن قيام هذه الرابطة القانونية بين طرفيها يوفر لكل منهما مصلحة فى توخى السبيل المحافظة على الحقوق المنبثقة منها ولا جناح عليه إذا اتبع ما يرسمه القانون ما دام أنه لم يحدد الشخص المنوط به أتباعه متى كانت هناك دوافع ظاهرة ومحققة تبرر قيام هذه المصلحة فى الإجراء المتبع وفى وجود الصفة اللازمة لتخويله الحق فى هذا الإجراء .

« وحيث أن قيام رابطة التأمين على البضائع المنقولة بين المرسل إليه وبين شركة التأمين المتعاقد معها تجعل هناك مصلحة ظاهرة ومحققة لدى شركة التأمين ، بما تلتزم به من مسئولية التعويض عما تلف أو هلك من البضاعة موضوع عقد النقل قبل المرسل إليه ، فى أن تتخذ الإجراء الكفيل بالمحافظة على الحقوق المقررة بالقانون للرجوع على الناقل . وتتوفر لها بذلك الصفة اللازمة لتوجيه التحفظ المانع من سقوط الحق فى هذا الرجوع على الناقل وذلك منذ اللحظة التى أخطرها فيه المؤمن له بوجود تلف أو هلاك جزئى فى الرسالة المؤمنة عليها واستحالة التعويض من شركة التأمين عن هذا التلف أو الهلاك وتصبح شركة التأمين فى خطر سقوط الحق فى الرجوع على الناقل إذا أهمل المرسل إليه فى إجراء التحفظ إعتماداً منه على حصوله قيمة التعويض منها . ولم يمنع القانون من اتخاذ كل ذى مصلحة الخطوات الضرورية لدرء الخطر عنه ويكون إجراؤه لها معتبراً ومقبولا وينتج أثره ما دام أنه يحقق مصلحة يقرها القانون وصدر ممن توفرت لديه الصفة فى توجيه هذا التحفظ حماية

بالحقوق المترتبة على الوفاء بقيمة العجز أو التلف لصاحب البضاعة .

« وحيث أن ماجنح إليه الحكم المستأنف من أن صفة شركة التأمين فى توجيه التحفظ لاتكتمل إلا بعد تمام دفعها للتعويض إلى المؤمن له حتى تستطيع الحلول محله فيما يكون له من دعاوى وحقوق قبل المسئول عن الضرر لايصادف وجهه السليم ، لأن استلزام دفع قيمة التعويض للحلول محل المؤمن له إنما هو شرط فى حالة رفع الدعوى والمطالبة قضائياً بقيمة التلف أو العجز من شركة التأمين ضد الناقل، لأن الصفة اللازمة كصاحبة شأن فى مباشرة الدعوى والمطالبة بقيمة التلف والعجز لاتتحقق لديها إلا إذا كانت قد دفعت قيمة التعويض إلى المؤمن له وحلت محله فى حقوقه قبل المسئول عن الضرر لأنها قبل هذا السداد وقبل الحلول لا يكون لها حق فى المقاضاة والمطالبة لعدم قيام الصفة والمصلحة لها فى ذلك ومن ثم تصبح دعواها غير مقبولة وفقاً لما يقرره الحكم المستأنف فى أسبابه . وشتان بين إتخاذ إجراء التحفظ الذى يقصد به مجرد المحافظة على الحق وبين الدعوى التى يقصد فيها المطالبة بالحق واقتضائه . فلا تنطبق أحكام هذه على تلك ولا يستلزم فى الأولى مايستلزم فى الثانية لاختلاف الغايات والنتائج فى كل مما يبين معه أن استدلال الحكم المستأنف فى هذا الصدد كان غير متفق مع الفكرة القانونية الأصولية فى قيام الخصومة وضرورة توفر شروط خاصة لقبولها وذلك لخطرها وجسامة ماتنطوى عليه »[1].

١٤٢ — (٦) أثر التحفظ :

إذا قام صاحب الحق فى البضاعة بعمل التحفظ حين الاستلام أو قبله ، فقد حفظ حقه فى الرجوع على الناقل بالتعويض دون حاجة إلى أى إجراء آخر، وامتنع على الناقل التمسك بعدم قبول الدعوى ، ويبقى التحفظ يتكفل بوقاية

---

(١) محكمة الاستئناف العليا فى الكويت/دائرة تجارية ثانية حكم ٥ مايو ١٩٧٠ مشار إليه فى هامش ١ صفحة ١٣٩ .

الدعوى من السقوط حتى يدركها التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ من قانون التجارة الكويتى .

وأحكام القضاء الكويتى متواترة على ذلك[1] ، فتقول المحكمة العليا الكويتية فى حكمها الصادر فى ١٨ أبريل ١٩٧٠ مايأتى : « وحيث أنه يتعين للبت فى موضوع النزاع استعراض نص المادة ٤٥٣ من قانون التجارة لاستقراء أحكامها ويجرى نصها بما يلى (تسلم الشىء دون تحفظ يسقط الحق فى الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئى أو التأخر فى الوصول مالم يثبت المرسل إليه حالة البضاعة ويرفع الدعوى على الناقل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التسليم . ويكون إثبات حالة البضاعة بمعرفة رجال الإدارة أو خبير يعينه قاضى الأمور المستعجلة) ومفاد ذلك أن النص ، وهو بصدد تنظيم مسئولية الناقل فى أحوال التلف أو الهلاك الجزئى أو التأخر فى الوصول ، إنما يفرق بين حالتين : **الأولى** : حالة تسلم البضاعة دون تحفظ وفيها يسقط الحق فى الرجوع على الناقل ولا يحمى الحق من السقوط سوى إثبات حالة البضاعة على النحو المبين فى الفقرة الثانية من المادة ثم رفع الدعوى على الناقل بشرط أن يحدث كلا الأمرين فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التسليم . **والثانية** : حالة تسلم البضاعة مع إجراء التحفظ وفى هذه الحالة فإن التحفظ يتكفل بوقاية

---

(١) محكمة الاستئناف العليا / دائرة تجارية أولى ١٨ أبريل ١٩٧٠ (٣ أحكام) استئناف ٥٧٤ ، ٧٥ لسنة ١٩٦٩ ورقم ١٧ لسنة ١٩٧٠ تجارى ؛ ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ استئناف ٢٣٣ لسنة ١٩٦٩ تجارى ؛ ٣١ يناير ١٩٧١ استئناف ٥٥ لسنة ١٩٧٠ تجارى؛ الاول من مايو ١٩٧١ استئناف رقم ٢٢١ و ٢٢٢ لسنة ١٩٦٩ تجارى و٢٣٤ و ٢٣٥ لسنة ١٩٧٠ تجارى .

دائرة تجارية ثانية ١٠ يناير ١٩٧٠ استئناف ٥٢٢ ـ ١٩٦٩ تجارى ؛ ٨ فبراير ١٩٧٠ استئناف ٥٧٨ — ١٩٦٩ تجارى ؛ ١٨ أبريل ١٩٧٠ ، استئناف ٣٠ ـ ١٩٧٠ تجارى ؛ ١٠ يناير ١٩٧١ استئناف ٢٢٩ ـ ١٩٧٠ تجارى .

الدعوى من السقوط فيصح رفعها فى أى وقت مالم يدركها التقادم الحولى وفق نص المادة ٤٣٧ من قانون التجارة » .

المطلب الثانى

إثبات الحالة ورفع الدعوى

١٤٣ — إذا فات المرسل إليه عمل التحفظ عند الاستلام (أو قبله) فإنه لايجديه أن يعمل تحفظاً بعد تمام الاستلام ، وقد رسم له القانون وسيلة أخرى يتدارك بها مافاته لحفظ حقوقه تجاه الناقل ، وهى وسيلة مركبة تتضمن إجراءين لايغنى اتخاذ أحدهما عن اتخاذ الآخر ، وهما قيام المرسل إليه بإثبات حالة البضاعة ثم رفع دعوى المسئولية على الناقل .

ويجب أن يتم هذان الإجراءان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم المرسل إليه البضاعة .

١٤٤ — (١) إثبات حالة البضاعة :

لم يشترط القانون أن يتم إثبات حالة البضاعة حين الاستلام كما فعل بالنسبة للتحفظ ، فقد قدر أن الضرر قد لا يكون ظاهراً يتعرف عليه المرسل إليه حين التسلم ، فقرر لإثبات الحالة ورفع الدعوى ميعاداً متداخلا يجب أن يتما خلاله وهو ثلاثين يوماً من تاريخ التسليم . وعلى ذلك يستطيع المرسل إليه أن يثبت الحالة ما اتسع له الوقت لعملها بشرط أن يتمكن بعد ذلك من رفع الدعوى ولما ينته موعد الثلاثين يوماً .

ويتم إثبات الحالة بإحدى طريقتين ليس المرسل إليه أو من حل محله أن يسلك غيرهما .

١٤٥ — **الطريقة الأولى** : أن يتم إثبات حالة البضاعة بواسطة رجال الإدارة . ويجرى القضاء فى الكويت على اعتبار شهادات التلف والنقص التى تصدرها إدارة الجمارك والموانئ فى الكويت بمثابة إثبات لحالة البضاعة بواسطة رجال الإدارة الذين عنتهم المادة ٤٥٣ تجارى كويتى. فتقول محكمة الاستئناف العليا[1] فى هذا الصدد : « وحيث أنه إذ تبين أن شهادة النقص قد حررت بمعرفة الجمارك فى ١٧ فبراير ١٩٦٩ دون تحفظ فإنه كان من المتعين على المرسل إليه أن يرفع دعواه على الناقل خلال ثلاثين يوماً تلى تاريخ تسلمه البضاعة... ».

وفى حكم آخر[2] قالت المحكمة : «وحيث أنه إذ تبين أن شهادة النقص حررت بمعرفة الجمارك فى ٢٨ فبراير ١٩٦٨ وهى تعتبر كإثبات لحالة البضاعة فإنه كان من المتعين على المستأنف أن يرفع الدعوى على الناقل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم البضاعة إعمالا لحكم المادة ٤٥٣ من قانون التجارة فلم يفعل ، وبذلك يكون قد فوّت على نفسه الفرصة وسقط حقه فى مطالبة الشركة الناقلة بالتعويض المدعى به » .

فى حين رفضت المحكمة العليا فى الكويت[3] اعتبار وكلاء هيئة اللويدز للتأمين من قبيل رجال الإدارة الذين أشارت إليهم المادة ٤٥٣ تجارى المذكورة . وتبعاً لذلك لم تعتبر التقرير المقدم منهم عن حالة البضاعة بمثابة إثبات قانونى لحالتها فى حكم المادة المشار إليها . وقالت المحكمة فى ذلك : « ... وأن يكون الإثبات كما يقضى بذلك حكم هذه المادة بإحدى الطريقتين المنصوص عليهما فيها ، أى بمعرفة رجال الإدارة أو بمعرفة خبير يعينه قاضى

---

(١) دائرة تجارية ثانية ٨ فبراير ١٩٧٠ ، سبقت الإشارة إليه .
(٢) دائرة تجارية ثانية ١٠ يناير ١٩٧٠ ، سبقت الاشارة إليه .
(٣) دائرة تجارية أولى ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، استئناف رقم ١٧٥-١٩٦٨ تجارى .

الأمور المستعجلة . وهاتان الطريقتان هما ـ وحدهما ـ المقررتان قانوناً في إثبات التلف بحيث لا يصح التحدى به إلا بدليل يستند إليهما .

« ولأن شركة اللويدز صاحبة التقرير ليست من رجال الإدارة كما أنها لم تجر المعاينة بتكليف من قاضى الأمور المستعجلة ، فلا يصح التعويل على تقريرها ، دليلا على التلف المدعى به ، كما أنه وقد انقضت مهلة الثلاثين يوماً بعد تسليم البضاعة فلا يكون ثمة جدوى الآن من السعى لإثبات تلفها ، حتى بإحدى الطريقتين الآنفتين . ولهذا يكون الدفع بالسقوط عن هذه البضاعة في محله فيتعين إجابة الشركات المستأنف عليها إلى مقتضاه » .

١٤٦ — **الطريقة الثانية** : التى رسمها المشرع للمرسل إليه لإثبات حالة البضاعة فهى أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين خبير ليقوم بإثبات حالتها وتقديم تقرير بذلك حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات .

١٤٧ — (٢) رفع الدعوى :

لا يكفى المرسل إليه أن يقوم بإثبات الحالة ، وإنما عليه أن يتبع ذلك برفع دعوى المسئولية على الناقل البحرى مطالباً فيها بالتعويض عن الضرر الذى لحق به ، وإلا أضحى إثبات الحالة الذى قام به لا قيمة له بعد الميعاد المقرر . كذلك فإن دعوى المسئولية وإن رفعت خلال الميعاد القانونى لا تكون مقبولة ـ إذا تمسك الناقل بعدم القبول ـ ما لم يكن قد سبقها إثبات الحالة .

ويعتبر القضاء فى الكويت هذا الميعاد من مواعيد السقوط فلا تسرى عليه قواعد وقف المدة أو انقطاعها التى ورد النص عليها فى المادة ٣٦٤ وما يليها من قانون التجارة المتعلقة بالتقادم القصير الأمد(١) .

(١) محكمة الاستئناف العليا/دائرة تجارية ثانية ١٠ يناير ١٩٧٠ ، سبقت الاشارة إليه.

المبحث الرابع

طبيعة الدفع بعدم القبول

فى القانونين المصرى والكويتى

١٤٨ — الدفع بعدم القبول المقرر فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى ، وفى المادة ٤٥٣ تجارى كويتى ، دفع قرره الشارع لمصلحة الناقل البحرى ينازع به فى حق رافع الدعوى فى رفعها .

وهو على هذا ليس دفعاً موضوعياً أو دفعاً شكلياً كالمنصوص عليها فى قانون المرافعات . ذلك أن الدفوع الموضوعية فيه إنما هى دفوع ينازع بها فى الحق المدعى به فى الدعوى أى فى موضوعها ، والدفوع الشكلية فيه دفوع يطعن بها فى صحة الخصومة أو شكلها ، وليس الدفع بعدم القبول من قبيل هذه ولا تلك .

وهو ليس تقادماً مسقطاً **prescription extinctive** لأن هذا التقادم يؤدى إلى انقضاء حق كامل وحال يظهر فى العنصر الإيجابى لذمة الدائن ، وفى العنصر السلبى لذمة المدين إذا لم يستعمل فى المدة القانونية[1] .

وقد قال البعض إنه سقوط **Déchéance**[2] ، يترتب على عدم إتخاذ الإجراءات التى جاءت فى القانون فى مواعيدها المحددة ، فهو بمثابة جزاء معين يحتمه القانون عند عدم إتخاذ إجراء معين فى الأجل الذى يقرره القانون[3] . إلا أن مقتضى إعتباره سقوطاً أنه يتوجب على القاضى أن يحكم به من تلقاء

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى : أثر مضى المدة فى الالتزام (القاهرة ١٩٥٠) — ٤٨ .
(٢) ريبير ، القانون البحرى ج ٢ — ١٨٣٣ مكرر .
(٣) محكمة اسكندرية التجارية الجزئية ٤ فبراير ١٩٥٣ ، مجلة التشريع والقضاء السنة ٥ صفحة ٢١٣ .

نفسه ، وأنه لا يجوز النزول عنه ، ولا إطالة مدته . غير أن أحكام القضاء وآراء الفقه لا تأخذ بهذا وإنما تقرر له أحكاماً تباعد بينه وبين السقوط .

١٤٩ — فالدفع بعدم القبول لا يتعلق بالنظام العام لأنه يهدف إلى حماية مصلحة خاصة ، وعليه يمتنع على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولكن تقضى به متى تمسك به الناقل أو من يمثله[1] .

ويجوز لمن كان الدفع فى مصلحته أن ينزل عنه صراحة ، أو ضمناً[2] ، ولو بعد اكتمال ميعاده[3] . ويجوز للناقل أن ينزل مقدماً فى عقد النقل عن الدفع بعدم القبول[4] ، كما يأخذ القضاء بالنزول الضمنى الذى يستفاد من الوقائع والظروف الدالة عليه دلالة لاشك فيها ، وتقدير ذلك يرجع إلى سلطة قاضى الموضوع[5] . فيمكن أن يستفاد النزول الضمنى من تعهد المجهز بتعويض صاحب الحق فى البضاعة عن الضرر[6] ، أو من قبول الربان النزول عن جزء

---

(١) محكمة بروكسل ٣٠ يناير ١٩٠٧ المجلة الدولية للقانون البحرى ٢٣ ـ ٦٨٨ ؛ نقض فرنسى ٩ مايو ١٩١١ المجلة الدولية للقانون البحرى ٢٧ — ٤٤٧ ؛ استئناف مختلط مصرى ٢٢ مارس ١٩٤٣ ب ٥٥ — ٩٥ ؛ استئناف القاهرة أول ديسمبر ١٩٦٤ مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٩ صفحة ١٨٦ ؛ محكمة الاستئناف العليا فى الكويت / دائرة تجارية أولى ٢٧ أبريل ١٩٧٠ استئناف ١٥٤ ـ ١٩٧٠ تجارى ؛ Drouot ـ رسالة ـ سبقت الاشارة إليها ـ صفحة ٩٨ ؛ د. مصطفى طه ، أصول القانون البحرى (١٩٥٢) ـ ٦٧٠ ؛ د. محسن شفيق ، القانون التجارى الكويتى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ١٦٨ .

(٢) نقض فرنسى ١٩ يونيه ١٩٣٩ ملحق دور ٨ ـ ٣٤٦ ؛ نقض مصرى ٢٦ مارس ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ صفحة ٤٨١ ؛ محكمة الاستئناف العليا فى الكويت ٢١ أكتوبر ١٩٦٧ مجلة القضاء والقانون (الكويتية) السنة الأولى العدد الأول صفحه ٣٩ .

(٣) نقض فرنسى عرائض ٦ نوفمبر ١٩٢٥ ملحق دور ٤ — ٤٩ .

(٤) محكمة الاستئناف العليا فى الكويت ٢٧ أبريل ١٩٧٠ ـ سبقت الاشارة إليه ـ قالت فيه « ويجوز للطرفين التنازل عنه صراحة أو ضمناً سواء قبل تسليم البضاعة أو بعد التسليم » .

(٥) نقض فرنسى عرائض ٣ ديسمبر ١٩٣٥ ملحق دور ١٤ — ٥٨ .

(٦) نقض فرنسى ١٩ يونيه ١٩٢٠ ملحق دور ٧ — ٣٤٦ ؛ الجزائر ١٢ يونيه ١٩٢٩ ملحق دور ٧ — ٣٧٥ .

من أجرة النقل كتعويض[١] ، أو قبول الناقل البحث عن الجزء المفقود من البضاعة بعد مضى شهور على تسليمها[٢] ، أو اشتراك الناقل فى خبرة ودية[٣] . وقد إعتبرت محكمة الاستئناف العليا فى الكويت[٤] المفاوضات التى دارت بين الناقل والمرسل إليه ، وأبدى فيها الناقل إستعداده لتعويض المرسل إليه على أساس ٥٠٠ دولار عن كل طرد مفقود (شرط تحديد المسئولية فى سند الشحن) بمثابة نزول عن التمسك بسقوط حق المرسل إليه فى رفع الدعوى .

ولكن لا يعتبر نزولا ضمنياً عن الدفع بعدم القبول عدم إبدائه فى دعوى مستعجلة بطلب تعيين خبير لإثبات حالة البضاعة ، إذ لا إختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بنظر الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى[٥] .

كما أجاز القضاء المختلط فى مصر ، قبل العمل بالقانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ، الاتفاق على مواعيد أخرى للاحتجاج ولرفع الدعوى تزيد أو تنقص عن المواعيد الواردة فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحرى مصرى باعتبار أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام[٦] .

والدفع بعدم القبول جائز فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو فى الاستئناف[٧] ، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض[٨] .

---

(١) نقض فرنسى عرائض ٢٩ مايو ١٩٠٨، دالوز ١٩٠٨ — ١ — ٣٦٠ .
(٢) استئناف مختلط ٢٩ أبريل ١٩٢٥ ب ٣٧ — ٣٨٠ .
(٣) استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩١٠ ب ١ — ٥١ .
(٤) حكم ٢٧ أبريل ١٩٧٠ سبقت الإشارة إليه .
(٥) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٢٥ ب ٣٨ — ١١٣ .
(٦) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩٢٥ ب ٣٧ — ٢٧٦ ؛ ٤ أبريل ١٩٢٨ ٤٠ — ٢٧٨ .
(٧) نقض فرنسى ١٠ أبريل ١٨٦٥ دالوز ١٨٦٥ — ٢ — ٢٢٩ ؛ استئناف مختلط ١٣ يونيه ١٩١٧ ب ٢٩ — ٤٩٤ .
(٨) نقض فرنسى ١٧ ديسمبر ١٨٨٤ دالوز ١٨٨٥ ـ ١ ـ ٣٦٦ .

١٥٠ ـــ ونخلص من ذلك إلى أن القضاء عمل على التضييق من نطاق الدفع بعدم القبول بدافع الرغبة فى حماية الطرف الضعيف فى عقود النقل وهو الشاحن أو المرسل إليه ، من تلك القاعدة القاسية . وهو فى سبيل ذلك أعطى للنصوص التى تقرر الدفع بعـــدم القبول من التفسيرات ما جعل تحديد طبيعته صعباً عسيراً ، ولعلنـا لا نذهب بعيداً إذا قلنا إن الدفع بعدم القبول قاعدة لا تحتاج إلى تفسير بقـدر ما تحتاج إلى تغيـيـر .

الفصل الثاني

التقـادم

١٥١ — النصوص وتمهيد :

تـكلم المشرع المصرى فى التقادم فى القانون البحرى فى الفصل الثالث عشر تحت عنوان « فى زوال الحقوق بمضى المدة » ، ويهمنا هنا المواد ٢٧١ و٢٧٢ و٢٧٣ لأنها المتصلة بدعوى المسئولية على الناقل البحرى ، ونصوصها كالآتى :

مادة ٢٧١ — « ... والدعاوى المتعلقة بتسليم البضائع يسقط الحق فيها بعد وصول السفينة بسنة ... »

مادة ٢٧٢ — « ومع سقوط الحق فى الدعاوى المذكورة بمضى المواعيد المبينة فى المواد الأربعة السابقة يجوز لمن احتج به عليه أن يطلب تحليف من احتج به » .

مادة ٢٧٣ — « لا يسقط الحق بمضى المدة إذا كان موجوداً سند أو تعهد أو حساب مقطوع وممضى من المدين أو بروتيستو أو دعوى مقدمة على الوجه المرعى وكان ذلك معلناً من الداين فى الوقت اللازم . إنما إذا سكت رب الدين بعد البروتيستو مدة سنة بدون مطالبة فيعتبر البروتيستو فى هذه الحالة باطلا وكأنه لم يكن » .

وتـكلم المشرع الـكويتى فى تقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل فى المادة ٤٣٧ تجارى ولم يلحقها بأحد الفصول المتعلقة بالنقل وإنما وضعها فى

الأحكام العامة ، التى استهل بها باب النقل ، فبسط حكمها على الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء ، وعقد نقل الأشخاص ، وعقد الوكالة بالعمولة للنقل . كما أن حكمها يشمل النقل بجميع أشكاله بحرياً وبرياً وجوياً .

١٥٢ — ويتبين لنا من هذه النصوص أن المشرع فى الدولتين لم يكتف بما قرر لصالح الناقل من دفع بعدم قبول الدعوى ، وإنما شرع لصالحه أيضاً تقادماً قصيراً هو التقادم الحولى ، ولا يقال إن الناقل ما كان بحاجة إلى قاعدة التقادم بعد أن مكنه المشرع من الدفع بعدم القبول وهو أشد على المرسل إليه وأقسى من التقادم . ذلك لأن الدفع بعدم القبول لا يشمل جميع الحالات التى يمكن أن ترفع بصددها دعوى المسئولية على الناقل البحرى ، فجاء التقادم ليسعفه حيث لا يجديه الدفع بعدم القبول .

فالدفع بعدم القبول ـ مثلا ـ لا ينطبق فى كلا القانونين فى حالة هلاك البضاعة هلاكا كلياً ، ولا ينطبق على التأخير فى القانون المصرى . ولا ينطبق إذا تحفظ المرسل إليه حين استلام البضاعة فى القانون الكويتى . وقد ينزل الناقل صراحة أو ضمناً عن الدفع بعدم القبول ، حيث جرى القضاء فى البلدين على إعمال هذا النزول ، فيعمل حينئذ التقادم حيث لم يعد للدفع بعدم القبول أثر .

١٥٣ — ويختلف القانون الكويتى عن المصرى فى مسائل ثلاث :

الأولى : بدء سريان التقادم ، فهو فى القانون الكويتى بالنسبة للهلاك الكلى للأشياء من اليوم الذى يجب فيه التسليم ، وعن التأخير أو التلف أو الهلاك الجزئى من يوم التسليم أو من اليوم الذى وضع فيه الشيء تحت تصرف المرسل إليه . أما النص المصرى فاقتصر ، بإيجاز شديد ، على القول بأن

الدعاوى المتعلقة بتسليم البضائع يسقط الحق فيها بعد وصول السفينة لسنة

الثانية : ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٣٧ تجارى كويتى من أنه لا يجوز أن يتمسك بالتقادم من صدر منه خطأ عمدى أو خطأ جسيم . وهذا النص لا مقابل له فى القانون البحرى المصرى ولا فى القانون المدنى المصرى .

الثالثة : أجازت المادة ٢٧٢ بحرى مصرى لمن احتج عليه بالتقادم أن يطلب تحليف من احتج به ، وهذا النص لا مقابل له فى المادة ٤٢٧ تجارى كويتى التى تتكلم عن التقادم فى عقد النقل ، وإن كانت المادة ٣٦٤ من قانون التجارة الكويتى التى تقرر التقادم القصير الحولى فى حقوق معينة قد أوردت تنظيما لمسألة اليمين على وجه مختلف .

أما فيما عدا هذه المسائل فأحكام التقادم ، فى خصوص دعوى المسئولية ، وتطبيقاتها فى القضاء ، واحدة فى كلا البلدين . لهذا رأينا معالجة التقادم فيهما فى فصل واحد على أن نشير إلى نقط الاختلاف السابقة كل واحدة فى مناسبتها .

نتكلم فى مبحث أول عن نطاق التقادم ، وفى مبحث ثان عن مدته وكيفية حسابها ، وفى مبحث ثالث عن وقف التقادم وانقطاعه ، وفى مبحث رابع عن إعمال التقادم وآثاره .

المبحث الأول

نطاق تطبيق التقادم الحولى

١٥٤ — ورد نص المادة ٢٧١ بحرى مصرى مقرراً التقادم الحولى بقوله: « ... والدعاوى المتعلقة بتسليم البضائع ... » ، وكان نص المادة ٤٣٣ تجارى

فرنسى المقابلة للمادة ٢٧١ بحرى مصرى يتكلم عن تقادم « الدعوى بتسليم البضائع المشحونة »[1] . ورأى القضاء الفرنسى أن هذا النص بحرفيته لا ينطبق إلا فى حالة الهلاك الكلى ، فقاس حالة الهلاك الجزئى على الهلاك الكلى ، ولكنه لم يستطع لصراحة النص أن يبسطه على التلف ولا على التأخير . فاضطر المشرع الفرنسى إلى تعديل المادة ٤٣٣ المذكورة فى ١٤ ديسمبر ١٨٩٧ ليزيل من نصها القصور ويجعلها تنطبق على الفقدان الكلى والجزئى والتلف والتأخير[2] .

ومع أن عبارة النص المصرى قد جاءت أشمل من عبارة النص الفرنسى القديم ، إذ تقرر المادة ٢٧١ بحرى مصرى شمول النص لـ « الدعاوى المتعلقة بتسليم البضائع » مما يجعل إمكانية التوسع فى تفسيرها قائمة ، إلا أن البعض[3] يرى أنه « بالرغم من عموم النص ، فإنه لا يشمل إلا دعوى المطالبة بتسليم البضاعة أو بتعويض يمثل البضاعة التى لم تصل . فلا يشمل دعاوى المسئولية عن الهلاك الجزئى أو التلف ، ولا يشمل كذلك دعوى المطالبة بثمن البضاعة التى اضطر الربان إلى بيعها فى الطريق طبقاً للمواد ٤٩ و١١٧ » . بينما يذهب الرأى الغالب[4] إلى أن نطاق المادة يشمل دعاوى المسئولية عن الهلاك الجزئى أو التلف أو التأخير ، وكذلك دعوى المطالبة بثمن البضاعة المباعة من قبل الربان طبقاً للقانون . ونحن ننضم إلى الرأى الأخير ولا نرى ما يوجب حصر التقادم بالهلاك الكلى . ومادام النص فيه من العموم مايسع التفسير الذى

---

(١) « Action en délivrance des marchandises chargées. »

(٢) ريبير ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ج ٢ ـ ١٨٤٣ ؛ روديير ، المطول فى القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ج ٢ ـ ٧٠٥ .

(٣) د . على جمال الدين ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٦٦٥ .

(٤) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى (١٩٥٢) ـ ٥٧٦ ؛ د . على يونس ، العقود البحرية ـ ١٠٠ .

ينضم إليه فلا أساس للحصر والقصر . أما إن قيل بأن المقصود بالدعوى المتعلقة بالتسليم هو فقط حالة الهلاك الكلى ، إذ هى الحالة الوحيدة التى لا يحصل فيها تسليم ، أما فى حالتى الهلاك الجزئى والتلف فهناك تسليم وإن كان غير تام ، كان الرد بأن هذا التفسير يؤدى إلى عدم تطبيق النص حتى على الهلاك الكلى . لأن المرسل إليه - فى حالة الهلاك الكلى - لا يرفع الدعوى على الناقل مطالباً بالتسليم وإنما يرفعها مطالباً بالتعويض ، وهذا معناه تجريد النص من كل أثر .

أما نص المادة ٤٣٧ تجارى كويتى فقد جاء مشتملاً بعبارة صريحة على دعاوى الهلاك الكلى والجزئى والتلف والتأخير .

١٥٥ — وبناء على ذلك ، ينطبق التقادم الحولى فى القانونين (البحرى المصرى والتجارى الكويتى) على الدعاوى الآتية :

١ — دعوى التعويض عن هلاك البضاعة هلاكاً كلياً .

٢ — دعوى التعويض عن الهلاك الجزئى (النقصان) .

٣ — دعوى التعويض عن التلف ودعوى التعويض عن التأخير .

كما يدخل فى نطاق النص بالنسبة للقانون المصرى دعوى المطالبة بثمن البضاعة التى باعها الربان فى أثناء الطريق تطبيقاً للمادة ٤٩ بحرى مصرى ، وليس فى القانون الكويتى تنظيم مشابه لسلطة الربان هذه .

١٥٦ — ولا ينطبق التقادم الحولى على الدعاوى الآتية :

١ — الدعاوى التى لا تنشأ عن عقد النقل البحرى . وذلك كالدعوى المرفوعة على المودع لديه البضاعة المنقولة ، أو الدعوى المرفوعة على مقاول

الشحن والتفريغ[١] . أما إذا قام بالشحن أو التفريغ الناقل نفسه بموجب شرط في عقد النقل ولحق بالبضاعة تلف في أثناء ذلك ، فإن دعوى المسئولية المرفوعة ضده ينطبق عليها الدفع بالتقادم تطبيقاً لمبدأ وحدة عقد النقل البحري . وأما إذا قام الناقل بشحن البضاعة أو تفريغها أو حراستها ، بعد التفريغ أو قبل الشحن ، بموجب عقد مستقل ومتميز عن عقد النقل ، فإن دعوى المسئولية المرفوعة ضده ، عن الأضرار الناجمة في أثناء تلك العمليات ، ينطبق عليها التقادم[٢] .

٢ — دعاوى المسئولية التقصيرية ، لأن الدعوى في هذه الحالة لا تستند إلى عقد النقل ، وإنما إلى الفعل الضار ، فتخضع للتقادم العادي . إنما يشترط أن يؤدي الخطأ الذي يثبت على الناقل إلى وضعه خارج النطاق التعاقدي ، فهو بهذا خطأ مستقل عن عقد النقل كما في حالتي السرقة أو الغش[٣] .

وفي هذا الخصوص ورد في الفقرة الثانية من المادة ٤٣٧ تجاري كويتي : « ولا يجوز أن يتمسك بالتقادم من صدر منه خطأ عمدي أو خطأ جسيم » . وعلى ذلك يسقط ـ في القانون الكويتي ـ الحق في التمسك بالتقادم الحولي إذا صدر من الناقل أو من تابعيه خطأ عمدي أو خطأ جسيم كما في حالة سرقة الشيء المعهود إليهم نقله ، أو تعمد إشعال النار فيه ، أو إهمال حراسته إهمالا جسيما .

---

(١) مارسيليا ١٨ يونيه ١٩٥٢ ، بحري فرنسي ١٩٥٣ — ١٣٩ .

(٢) ريبير ، القانون البحري جـ ٢ — ١٨٤٧ .

(٣) نقض فرنسي ٥ يوليو ١٩٢٧ ، ملحق دور ٥ ـ ٣٩٩ ؛ باريس ٤ ديسمبر ١٩٦٤ ، الأسبوع القانوني ١٩٦٥ — ١٤٣٣١ .

ولا نريد هنا أن نخوض في مسألة احتدم فيها الخلاف الفقهي وهي هل إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً فإن مسئوليته تنقلب إلى مسئولية تقصيرية ، أم أنه يظل مع ذلك مسئولاً بالعقد حتى ولو كان سيء النية في عدم تنفيذه له . فتلك مسألة ليس هذا مجال بحثها ، فالمهم فيما يتعلق بالتقادم أن القضاء جرى على عدم إعمال التقادم القصير (الحولي) لصالح الناقل في حالة ارتكابه غشاً أو خطأً جسيما .

ونشير إلى بعض تطبيقات القضاء الكويتي لهذا النص :

أ — إستورد أحد التجار مابوسات جاهزة تم شحنها له على سفينة الناقل (م) التي كان المفروض ـ طبقاً للجدول المعلن عن رحلتها ـ أن تصل إلى ميناء الكويت في ٣ مايو ١٩٦٦ . وفي ٢٠ أبريل ١٩٦٦ قام ممثل الناقل بإبلاغ المرسل إليه بغرق السفينة . وقامت شركة التأمين بدفع التعويض إلى المرسل إليه وحلت محله في حقوقه ، ورفعت الدعوى على الناقل في ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، أي بعد أكثر من سنة ، سواء من تاريخ إبلاغ المرسل إليه بغرقها أم من التاريخ الذي كان مفروضاً أن تصل فيه . دفع الناقل الدعوى بالتقادم، فقضت محكمة أول درجة بقبول الدفع وبسقوط الحق في رفع الدعوى . طعنت شركة التأمين بالاستئناف ، وبينت أن الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب لأن السفينة قد غرقت بخطأ الربان الجسيم الذي تسبب في غرقها لعدم إتخاذ الاحتياطات اللازمة في أثناء إبحار السفينة في جو يخيم عليه الضباب ، وقدمت ما يثبت أن محكمة بريمن البحرية قد أدانت ربان السفينة بالتسبب في غرقها .

أصدرت محكمة الاستئناف العليا حكمها [1] بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الناقل بالتعويض . وكان مما قالته في حكمها : « وحيث أن غرق الباخرة بيركنفاس وعدم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه بالكويت قد نتج عن خطأ جسيم ممن تستخدمه شركة النقل في تنفيذ إلتزاماتها ، فإنها تكون مسئولة عن هذا الخطأ وتلتزم بنتائجه فلا يكون لها والحال هذه أن تتمسك بالتقادم السنوي المنصوص عليه في المادة ٤٣٧ من قانون التجارة على أساس أن خطأً جسيماً قد صدر من جانبها . وبذلك يكون الحكم المستأنف قد جانب

(١) دائرة تجارية ثانية ٢٣ مايو ١٩٧٠ ، استئناف رقم ١٨ ـ ١٩٦٩ تجاري .

الصواب عندما قضى بقبول الدفع وبسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم مما يتعين معه إلغاؤه . »

ب — وفى قضية ثانية تتلخص وقائعها فى أن تاجراً فى الكويت قام بفتح إعتمادين ، لشراء بضاعة من تاجر فى الخارج ، لدى أحد البنوك . وكان من شروط الاعتمادين أن يتم شحن البضاعة فى موعد أقصاه ١٥ ديسمبر ١٩٦٤ لأحدهما و٣١ يناير ١٩٦٥ للآخر . فلما أوشك الموعدان على الاكتمال ولما يستطع البائع توفير البضاعة وإعدادها للشحن ، وتفادياً منه لإلغاء الاعتمادين فتفوت عليه الصفقة ، تواطأ البائع (الشاحن) مع شركة النقل ، فقامت بإصدار سندى شحن أحدهما يثبت شحن بضاعة الاعتماد الأول فى ١٥ ديسمبر ١٩٦٤ والثانى يثبت شحن بضاعة الاعتماد الثانى فى ٣٠ ديسمبر ١٩٦٤ . وتم إثبات البيانات اللازمة فى سند الشحن بصورة تطابق أوصاف البضاعة فى الاعتمادين ووقع الربان عليهما . وبذلك تمكن البائع من تقديمهما إلى البنك مع الفواتير ، كل فى تاريخه ، واستحصل على قيمة البضاعة ، كما أدرج شرطاً فى كل من السندين يعفى بموجبه الناقل من المسئولية عن التأخير[1] . وقد تبين بعد ذلك أن البضاعة لم تشحن فعلا إلا فى ٨ فبراير ١٩٦٥ ، أى بعد التاريخين المحددين للشحن ، حيث وصلت إلى الكويت فى ٢ مايو ١٩٦٥ (بعد إنقضاء موسم الشتاء الذى استوردت البضاعة — وهى بطاطين صوفية — من أجل بيعها فيه) . فلما رفع المرسل إليه الدعوى فى أول فبراير ١٩٦٧ مطالباً بالتعويض دفعها الناقل بالتقادم . حكمت محكمة أول درجة برفض الدفع بالتقادم الحولى وألزمت الناقل بالتعويض ، وأيدتها محكمة الاستئناف العليا فى حكمها بجلسة

---

(١) يجيز قانون التجارة الكويتى ، فى المادة ٤٠٧ ، للناقل أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن التأخير فيما عدا حالتى الخطأ العمدى والخطأ الجسيم منه أو من تابعيه .

١٦ نوفمبر ١٩٦٩[1] الذي جاء فيه : « وحيث أن ما تتمسك به الشركة المستأنفة من الدفع بتقادم الدعوى بمضي سنة استناداً إلى المادة ٤٣٧ من قانون التجارة، فإن هذه المادة قد نصت في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز أن يتمسك بالتقادم من صدر منه خطأ عمدي أو خطأ جسيم . وقد أوضح الحكم المستأنف بحق مدى ماوقع من الشركة المستأنفة من خطأ عمدي جسيم للاعتبارات التي أوردها والتي توافقه عليها هذه المحكمة وتؤيده فيما قضى به من رفض هذا الدفع مما لا يدع مجالا لإعادة بحثه . »

ويقع على عاتق الشاحن أو المرسل إليه، الذي يدعي صدور غش أو خطأ جسيم من الناقل ، أن يثبت دعواه . وفي قضية عرضت على القضاء الكويتي تتلخص في أن شحنة كبيرة من الأخشاب مستوردة من قبل أحد التجار وصلت ناقصة . فرفع المرسل إليه الدعوى على الناقل بعد مرور أكثر من سنة على تسلمه الجزء الذي وصل من البضاعة ، وهو الجزء الأكبر منها . دفع الناقل الدعوى بالتقادم ، لمرور أكثر من سنة على التسليم ، في حين ادعى المرسل إليه أن عدم تسليم جزء من البضاعة راجع إلى السرقة أو الضياع لعدم مراقبة الشحنة في أثناء النقل مما يرق إلى مرتبة الخطأ العمدي والإهمال الجسيم ومن ثم فلا يحق ، والحال كذلك ، للناقل التمسك بالتقادم . قضت محكمة أول درجة بقبول الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم لأن مجرد نقصان جزء من شحنة لا يدل بذاته على الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم ، ولم يقدم المرسل إليه الدليل عليهما وقد أيدت محكمة الاستئناف العليا في ١٦ مارس ١٩٦٩[2] الحكم المستأنف

---

(١) دائرة تجارية ثانية ، الاستئنافان ١٢٩ و ١٣٥ لسنة ١٩٦٨ تجاري .
(٢) دائرة تجارية أولى ، استئناف رقم ٤٧٣ ــ ١٩٦٨ تجاري ؛ وقررت ذات المبدأ أيضاً الأحكام الصادرة عن المحكمة الكويتية العليا في ٦ فبراير ١٩٦٨ (استئناف ٤٩٧ =

وقالت : « وحيث أنه عن وجه الاستئناف ، فقد أصاب الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من قضاء بسقوط حق المدعية فى إقامة الدعوى بالتقادم عملاً بالمادة ٤٣٧ من قانون التجارة وذلك للأسباب التى أوردها فى هذا الشأن ... وتضيف هذه المحكمة إلى تلك الأسباب بأن جميع ما أثارته المستأنفة فى هذا الوجه مردود بأنه من المقرر أنه إذا رفعت دعوى المسئولية على أمين النقل بعد المدة المحددة فى المادة ٤٣٧ من قانون التجارة وتمسك أمين النقل بالتقادم القصير الذى تقرره هذه المادة ، وأراد الطرف الآخر أن يتفادى سقوط حقه بهذا التقادم عملاً بحكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة ، فإن عليه أن يقيم هو الدليل على أن هلاك البضاعة كان مرجعه خطأ عمدياً أو خطأ جسيماً صدر من جانب أمين النقل ، إذ أن مسئولية أمين النقل فى هذه الحالة ليست مسئولية تعاقدية بل مسئولية خطئية قوامها الخطأ المدعى به . لما كان ذلك وكانت الشركة المستأنفة لم تقم الدليل على أن هلاك الأخشاب التى تخلفت الشركة المستأنف عليها عن تسليمها إليها كان من جراء خطأ عمدى أو خطأ جسيم صدر من المستأنف عليها واكتفت بمجرد الادعاء بأن فقدها قد حدث نتيجة سرقة تابعى الناقل لها سواء بعلمه أو خطئه الجسيم دون أن تقيم الدليل على ذلك . وليس فيما قالته من أن الخشب لا يهلك أو يتلف ما يساند دعواها من أن الهلاك كان نتيجة سرقة تابعى الناقل ، ذلك أن من الجائز أن يكون مرجعه إلى سبب آخر كغلط مادى وقع فى تعداد الأخشاب أو وزنها عند

= و٤٩٨ لسنة ١٩٦٧ تجارى) و ٢١ سبتمبر ١٩٦٨ (استئناف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٨ تجارى) وقد جاء فى الحكم الأخير : « أما مادفع به المستأنف عليه من أنه لايجوز للمستأنف أن يتمسك بالتقادم وقد صدر منه خطأ جسيم وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٣٧ سالفة الذكر ، فإنه وإن كان خطأ الناقل ثابتاً من الحكم الصادر فى الدعوى ٦٧/٢٣٣ (استئناف تجارى) بانتفاء قيام القوة القاهرة إلا أن المستأنف عليه لم يثبت أن هذا الخطأ كان جسيما حتى يسقط حق الناقل فى التمسك بالتقادم . »

إنزال الشحنة خاصة إذا أخذ فى الاعتبار أن الأخشاب المفقودة قليلة العدد بالنسبة لمجموع الشحنة إذ تبلغ ١٧٠٠ قطعة بينما الشحنة يبلغ عددها ٣٤٩٣٤ قطعة مما يجعل الخطأ فيها ميسور الوقوع . »

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه ليس للناقل التمسك بالتقادم إذا صدر منه أو من عماله غش أو خيانة بالرغم من عدم وجود نص . وأن على صاحب الحق فى البضاعة أن يثبت أن ضياعها أو تلفها كان مرجعه غشاً أو خيانة من جانب الناقل أو عماله[1] ، ذلك أن مسئولية أمين النقل فى هذه الحالة ليست مسئولية تعاقدية وإنما هى مسئولية خطئية قوامها الخطأ المدعى به عليه[2] .

المبحث الثانى

مدة التقادم وكيفية حسابها

١٥٧ — مدة التقادم فى دعوى المسئولية ، الناشئة عن عقد النقل البحرى ، فى كل من القانونين المصرى والكويتى سنة واحدة .

وتحسب المدة بالتقويم الميلادى ، وبالأيام لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم الأول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها (مادة ٣٨٠ مدنى مصرى ٣٦٦ تجارى كويتى) .

ولا يجوز فى القانونين ، أن يتفق الأطراف على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون (مادة ٣٨٨ مدنى مصرى و ٣٧٥ تجارى كويتى) ، ويستوى فى المنع أن يكون الاتفاق بالإطالة أو التقصير ، ففى كلتا الحالتين يقع باطلاً ولا أثر له لمخالفته لنص قانونى آمر .

(١) نقض مصرى ٧ يناير ١٩٥٤ ، المحاماة ٣٥ — ١٠٩٨ ؛ نقض مصرى ٣١ مايو ١٩٥٦ ، المحاماة ٣٧ — ٦٧٨ .

(٢) د. على البارودى ، العقود التجارية (القاهرة) ١٩٥٨ — صفحة ١٩٩ .

ويختلف القانونان فى تحديد بدء سريان مدة السنة. فهى مرتبطة بوصول السفينة فى القانون المصرى ، وبالتسليم فى القانون الكويتى . ونفرد لكل منهما مطلباً .

المطلب الأول

بدء سريان التقادم فى القانون البحرى المصري

١٥٨ — يبدأ ميعاد التقادم الحولى فى السريان وفقاً للمادة ٢٧١ بحرى مصرى من يوم وصول السفينة . ويقصد بذلك وصولها إلى ميناء التفريغ بالنسبة للبضاعة التى نشب بصددها النزاع . فإن كانت جميع البضائع المشحونة فى السفينة مرسلة إلى شخص واحد فى جهة واحدة ، أو إلى أشخاص متعددين فى ميناء واحد، فالميعاد يسرى من يوم وصول السفينة إلى هذا الميناء ،ويكون هناك تطابق بين ميعادى وصول السفينة ووصول البضائع التى تحملها . أما إن كانت السفينة تحمل شحنات من البضائع بموجب عقود نقل مختلفة إلى موانىء مختلفة ، فالميعاد يبدأ ، بالنسبة لكل عقد على حدة ، منذ وصول السفينة إلى الميناء المتفق فى عقد النقل على تفريغ تلك البضاعة فيه . وبصورة عامة فإن المقصود بوصول السفينة إنتهاء رحلة البضائع ، وليس إنتهاء رحلة السفينة[١]

١٥٩ — فأما إذا غرقت السفينة ، فقد قال البعض[٢] إن التقادم يبدأ فى السريان من تاريخ الغرق ، على أساس أنه يعتبر نهاية رحلة السفينة ، مستخلصين رأيهم من النص الوارد فى الأمر الملكى (الصادر فى فرنسا عام ١٦٨١) الذى كان يعيّن بدء سريان مدة التقادم الحولى من وقت إكمال السفينة رحلتها . وهذا رأى يهدد مصلحة المرسل إليه والشاحن ، فهما غائبان

---

(١) ليون كان ورينو ، المطول فى القانون التجارى ــ سبقت الإشارة إليه ــ جـ٥ــ ٢٨٢
(٢) ليون كان ورينو ، المرجع السابق ، جـ٥ ــ ٢٨٣ .

عن الحادث فلا يعرفان ما يعرفه الربان عن حالة الغرق ، وربما تم ذلك بعد فترة طويلة ، فلا محل إذن لأن يسرى التقادم فى حقهما من حين الغرق[1] .

وذهب رأى آخر [2] إلى أن المدة تبدأ من يوم علم المرسل إليه بغرق السفينة . وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية قديماً وحديثاً[3] ، ويقول بهذا الحل فى مصر بعض الفقهاء[4] . بينما يرى ريبير [5] أن التقادم العادى هو الذى يسرى فى هذه الحالة لأن الرحلة لم تنته ، فقد حال الغرق دون إنتهائها إلا إذا تم إنقاذ البضاعة وإيصالها إلى الميناء المقصود .

أما إذا انقطعت أخبار السفينة ، فإن ميعاد التقادم يسرى من اليوم الذى يزول فيه كل احتمال معقول لوصولها[6] . ويرجع تقدير ذلك إلى القضاء ، ولو أن هذه الاحتمالات قد أصبحت نظرية فى عصرنا الحاضر ، إذ تبقى السفينة ، مهما بعدت ، على اتصال دائم بمكاتب الشركة التى تتبعها (باللاسلكى وبالتلفون) وبالادارات الملاحية فى الموانىء المختلفة .

١٦٠ — أما فى حالة بيع البضاعة فى أثناء الطريق من قبل الربان طبقاً للسلطة المخولة له قانوناً ، فيرى الدكتور مصطفى طه [7] أن الميعاد يسرى من اليوم الذى يعلم فيه المرسل إليه ببيعها . ولكننا لا نرى سبباً لهذا التحول عن القاعدة العامة وهى ميعاد وصول السفينة ، مادامت السفينة ستصل ، إلى القول

---

(١) Péronne ، رسالة — سبقت الإشارة إليها — صفحة ٢٢٩ و ٢٣٠ .

(٢) بول شرفو ، المطول فى القانون البحرى ، باريس ١٩٥٨ ـ ٨٤٤ .

(٣) نقض فرنسى ٩ نوفمبر ١٩٠٨ ، داللوز ١٩١٢ ـ ١ ـ ٢٤١ ؛ ٣١ مارس ١٩٥٢ ، بحرى فرنسى ١٩٥٢ ـ ٣٥٢ .

(٤) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ٥٧٧ ؛ د . على يونس ، العقود البحرية ـ ١٠٠ .

(٥) ، القانون البحرى ـ جـ٢ ـ ١٨٤٩ .

(٦) د . مصطفى كمال طه و د . على يونس المرجعين السابقين وذات البندين ،

(٧) المرجع السابق ـ ٥٧٧ .

بدء سريان الميعاد من وقت علم المرسل إليه ببيع البضاعة . والأولى أن يبدأ الميعاد من حين وصول السفينة كما هي القاعدة .

وبداية سريان الميعاد واحد بالنسبة للشاحن والمرسل إليه أو من حل محله [1] .

١٦١ — وبما أن الناقل ، أو من يمثله ، هو الذي يتمسك بالدفع بالتقادم فيقع عليه عبء إثبات توافر شروط انطباقه وبداية سريانه .

المطلب الثاني

بدء سريان التقادم في القانون الكويتي

١٦٢ — ميزت المادة ٤٣٧ تجاري كويتي في تحديدها لبدء سريان التقادم الحولي لصالح الناقل بين حالتين :

الحالة الأولى :

وهي حالة هلاك البضاعة هلاكاً كلياً . ويقصد به عدم وصول البضاعة أو شيء منها نهائياً كما لو ضاعت البضاعة أو سرقت بكاملها في أثناء الرحلة البحرية ، وكما لو غرقت السفينة بحمولتها .

ونكون بصدد هلاك كلي إذا لم يقم الناقل بتسليم شيء من البضاعة نهائياً إلى صاحب الحق فيها . فإن سلم شيئاً ، مهما كان بسيطاً ، فلا نكون بصدد هلاك كلي . ولو سلم الناقل إلى المرسل إليه أغلفة الطرود خالية تماماً من محتوياتها فإنه يوجد في نظرنا تسليم ولا تطبق القاعدة التي تحكم الهلاك الكلي .

وقد حددت المادة ٤٣٧ تجاري كويتي بدء سريان التقادم في هذه الحالة بأنه اليوم الذي يجب فيه التسليم . وقد استقر قضاء المحكمة العليا في الكويت على أن المقصود باليوم الذي يجب فيه التسليم في حالة الهلاك الكلي هو يوم وصول

(١) د علي جمال الدين ، القانون البحري — سبقت الإشارة إليه — ٦٦٧ .

السفينة ، وقد جاء فى أحد أحكامها[1] :

« ويبدأ التقادم حسبما تقضى به المادة ٤٣٧ سالفة الذكر من اليوم الذى يجب فيه التسليم . والوقت الذى يجب فيه التسليم عادة هو الوقت المحدد لوصول الباخرة ميناء الوصول على ماجرى به قضاء هذه المحكمة » .

١٦٣ — أما فى حالة عدم وصول السفينة ، كما فى حالة غرقها ، فإن القضاء فى الكويت يأخذ بالتاريخ المعلن من وكيل الناقل عن موعد وصول السفينة. ذلك أن الوكالات البحرية ، بعد أن انتظمت خطوط الملاحة البحرية فى العصر الحديث ، تعلن باستمرار جداول تتضمن حركة سير سفنها ، ومواعيد وصولها ، ومغادرتها لجميع الموانىء التى ستمر عليها فى رحلاتها .

وفى قضية طرحت أمام القضاء الكويتى ، كانت السفينة التى تنقل البضاعة قد غرقت فى عرض البحر فلم تصل إلى الكويت . وكان الجدول المعلن سلفاً من قبل وكيل الناقل قد بين أن موعد وصول السفينة إلى الكويت هو ٤ مايو ١٩٦٦ ، ولكن المرسل إليه لم يرفع الدعوى على الناقل إلا فى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٧ . قضت محكمة الاستئناف العليا[2] بسقوط حق المرسل إليه فى رفع الدعوى بالتقادم نظراً لأن دعواه قد رفعت بعد مرور أكثر من سنة من التاريخ الذى كان محدداً لوصول السفينة ، وقالت المحكمة « ويبدأ التقادم حسبما تقضى به المادة ٤٣٧ سالفة الذكر من اليوم الذى يجب فيه التسليم . والوقت الذى يجب أن يتم فيه التسليم عادة هو الوقت المحدد لوصول الباخرة ميناء الوصول . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الجداول التى تعدها الشركة لخط الرحلة ، والمعلومة سلفاً ، أنه حدد لوصول الباخرة ميناء الكويت يوم ٣ مايو ١٩٦٦ ، وحدد لمغادرتها هذا الميناء يوم ٧ مايو ١٩٦٦ ، ومع هذا فإن

(١) دائرة تجارية أولى ٣١ مايو ١٩٧٠ ، استئناف رقم ١٢٧-١٩٧٠ تجارى .
(٢) دائرة تجارية أولى ٢١ سبتمبر ١٩٦٨ ، استئناف رقم ٦٤-١٩٦٨ تجارى .

الدعوى الحالية لم ترفع إلا بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ أى بعد سقوط الحق فى رفعها ... وحيث أنه لما تقدم ، فالدفع بسقوط الحق فى رفعها بالتقادم يكون فى محله ويتعين قبوله » .

١٦٤ — وطبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٣٧ تجارى كويتى فإنه يشترط، ليقبل الدفع بالتقادم من الناقل ، أن لا يكون هو أو أحد تابعيه قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيما .

وتثور هنا مسألة تسليم البضاعة لشخص ، ليس بيده سند شحن ، مقابل خطاب ضمان، حين يتقدم شخص إلى الناقل أو إلى وكيله مطالباً باستلام البضاعة . فيطلب منه الأخير أن يرد له سند الشحن موقعاً عليه بالاستلام . فلا يقدم هذا الشخص أى سند شحن وإنما يقدم بدلاً منه خطاب ضمان ، وهو فى الغالب صادر عن أحد البنوك ، يتكفل فيه البنك أمام الناقل بتعويضه عما قد يلحقه من مسئولية نتيجة هذا التسليم . فإن استجاب الناقل وسلّم البضاعة مقابل خطاب ضمان دون استرداد سند الشحن ، ثم تقدم بعد ذلك شخص آخر يحمل سند الشحن ويطالب بتسليم البضاعة بوصفه صاحب الحق فى استلامها طبقاً لما يثبته سند الشحن ، فإن دعوى الأخير ضد الناقل البحرى تظل مقبولة ولو رفعت بعد مرور سنة على اليوم الذى كان يجب أن يتم فيه التسليم ـ موعد وصول السفينة ـ لأن الناقل يكون قد ارتكب خطأ جسيما يحول بينه وبين التمسك بالتقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٤٣٧ تجارى كويتى .

١٦٥ — الحالة الثانية :

وهى حالة ما إذا وصلت البضاعة إلى ميناء التسليم وقد لحقها تلف أو نقصان أو تأخر الناقل فى توصيلها فى الموعد المتفق عليه أو الذى يقضى به العرف، وقد واجه النص هذه الحالة بحلين :

(أ) فإن قام المرسل إليه باستلام البضاعة ، فالتقادم الحولى يبدأ فى السريان من يوم حصول التسليم ، سواء تم إلى المرسل إليه أم إلى وكيله . والمقصود بالتسليم هو التسليم المادى الذى تنطبق عليه القواعد التى تكلمنا عنها فى باب الدفع بعدم القبول .

(ب) أما إذا رفض المرسل إليه استلام البضاعة ، أو امتنع عن ذلك ، أو أهمل فيه ، فيسرى التقادم من اليوم الذى يوضع فيه الشىء تحت تصرف المرسل إليه (مادة ٤٣٧ تجارى كويتى)[1].

ويقع على الناقل عبء إثبات الوقت الذى وضع فيه البضاعة المنقولة تحت تصرف المرسل إليه الذى رفض استلامها ، وهى واقعة مادية يستطيع الناقل إثباتها بجميع الطرق .

---

(١) وقد عرضت على القضاء الكويتى قضية من هذا القبيل (محكمة الاستئناف العليا ١٣ أبريل ١٩٧١ ، استئناف ٢١٧ — ١٩٧١ تجارى) وتتلخص وقائع القضية فى أن أحد التجار استورد مقاسم هاتفية لحساب وزارة البريد والبرق والهاتف ، عبئت فى داخل مائتى صندوق وستة وأربعين برميلا . وقد وصلت السفينة إلى ميناء الكويت فى ١٦ يونيه ١٩٦٩ وتم تفريغ البضاعة كاملة ووضعت تحت تصرف المرسل إليه بموجب أمر تسليم موجه من وكيل الناقل الى إدارة الجمارك والموانىء . بدأ المرسل إليه بالاستلام فى ٢٩ يونيه ١٩٦٩ وانتهى منه فى ٧ يوليو ١٩٦٩ . وفى أثناء عملية الاستلام اكتشف أن العديد من الصناديق قد تهشم ، وأن البضاعة التى بداخله — وهى آلات فنية دقيقة — قد أصيبت بتلف . فوجه المرسل إليه تحفظاته إلى الناقل فى أثناء عملية الاستلام فى ٢ يوليو ١٩٦٩ . ورفع المرسل إليه دعوى المسئولية بعد ذلك فى ٢٨ أكتوبر ١٩٧٠ ، فتمسك الناقل بالتقادم لرفعها بعد مرور سنة . ادعى المرسل إليه بأن التسليم لم يكتمل لأنه لم يستلم من مستودعات إدارة الجمارك والموانىء غير ١٩٩ صندوقاً و ٤٦ برميلا وبقى له فى تلك المستودعات صندوق واحد لم يستلمه إلا من وقت قريب (بعد ٢٥ أكتوبر ١٩٦٩) مما يجعل مدة السنة غير مكتملة . رفضت محكمة أول درجة إدعاء المرسل إليه هذا ، وقضت بالتقادم لصالح الناقل . وقد أيدتها المحكمة العليا ، فى حكمها المشار إليه أعلاه ، لأن الناقل قد قام بواجبه فى تفريغ البضاعة كاملة من السفينة ووضعها تحت تصرف المرسل إليه الذى أهمل فى استلام صندوق من الرسالة فترة طويلة « وعلى هذا ـ تقول المحكمة ـ فإن تأخر الشركة المستوردة عن استلام الصندوق المشار إليه لا يعد تأخيراً فى التسليم من قبل الناقل وإنما العكس هو الصحيح » .

١٦٦ — وينطبق على هذه الحالة، بصورتيها، ما سبق ذكره من أنه لا يجوز للناقل أن يتمسك بالتقادم الحولي متى صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم « الفقرة ٢ من المادة ٤٣٧ تجاري - كويتي » .

المبحث الثالث

وقف التقادم وانقطاعه

١٦٧ — أحكام وقف التقادم وانقطاعه في القانونين المصري والكويتي واحدة . لذلك نبحثها معاً في مطلبين ، نخصص الأول لوقف التقادم والثاني للانقطاع .

المطلب الأول

وقف التقادم

١٦٨ — يقف التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه « المادة ٣٨٢ مدني مصري و٣٦٨ تجاري كويتي » . وهذه قاعدة عامة تنطبق على الشاحن والمرسل إليه كلما تعذر على أي منهما رفع الدعوى على الناقل البحري .

ولسنا في حاجة في ظل القانون المصري والقانون الكويتي إلى الاستناد إلى القاعدة التقليدية : « Contra non volentem non courit prescriptio. » كما فعل القضاء في فرنسا . فالقانون المدني الفرنسي يعدد أسباب وقف التقادم على سبيل الحصر ، والفقه يرفض التوسع في تفسيرها ، لذلك لجأ القضاء الفرنسي إلى التوسل بالقاعدة التقليدية الآنفة الذكر ليوقف التقادم كلما وجد - من وجهة

نظره - أن علته قائمة. ولهذا السبب نجد القضاء الفرنسي يشترط ، في أغلب الأحيان ، وجوب أن تكون الاستحالة التي توقف التقادم إستحالة مطلقة(١).

أما في مصر وفي الكويت حيث لم يحذ المشرع حذو التقنين الفرنسي ، وإنما أورد النص على وقف التقادم على شكل قاعدة عامة « كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ... » فالاستناد يكون إلى النص ، ولا موجب أبداً للكلام عن القاعدة التقليدية المذكورة.

ومثال المانع الذي يجعل من المتعذر على المرسل إليه (أو الشاحن) رفع دعوى المسئولية على الناقل البحري قيام أحداث ، كمثل حرب مفاجئة أو نشوب فتنة عامة ، إذا كانت هذه الأحداث قد منعت المحاكم من مباشرة أعمالها بحيث صار من المتعذر فعلاً على صاحب الحق في البضاعة أن يرفع دعواه.

١٦٩ — ولا يجوز باتفاق الناقل والمرسل إليه (أو الشاحن) وقف التقادم ، لأن من شأن هذا الاتفاق أن يجعل التقادم يتم في مدة أطول من المدة التي قررها المشرع الذي منع — في كلا البلدين - الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون (المادة ٣٨٨ مدني مصري و ٣٧٥ تجاري كويتي) يستوى في ذلك أن تكون أطول أم أقصر.

١٧٠ — ولا يقف التقادم بسبب وجود مفاوضات بين الناقل وصاحب الحق في البضاعة بأي شكل من الأشكال. ذلك أن المفاوضات تحصل إما قبل إكمال المدة وإما بعد إكمالها.

فأما عن المفاوضات بعد إكمال المدة فلا يمكن أن يقال إنها تقف أو

(١) السين التجارية ٦ يناير ١٩٤١ ، جازيت دي باليه ١٩٤١ - ١ - ٣٦٤.

لا تقف التقادم ،لأن التقادم قد اكتملت مدته . إنما قد يصح القول بأن المفاوضات، في هذه الحالة، قد تعني من جانب الناقل نزولا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، وهذا جائز بنص القانون سواء كان نزولاً صريحاً أم نزولا ضمنياً (مادة ٣٨٨مدني مصري و٣٧٥ تجاري كويتي) ، إنما لا علاقة لهذا النزول بالوقف .

أما إن كانت المفاوضات دائرة قبل اكتمال مدة التقادم ، فقد يستنتج منها إقرار من الناقل بالمسئولية عن الضرر وبإستعداده لتعويض صاحب الحق في البضاعة عنه . وفي هذه الحالة نكون بصدد إنقطاع لا بصدد وقف(مادة ٢٧٣ تجاري مصري و ٣٨٤ مدني مصري والمادة ٣٧١ تجاري كويتي) وسنشرح ذلك في المطلب التالي عند الكلام عن إنقطاع التقادم .

أما إن لم يستنتج من تلك المفاوضات الإقرار بالمسئولية ، والإستعداد للتعويض عنها ، فإنها لا توقف التقادم . فإن قيل بتفسيرها على أنها نزول من الناقل عن مدة التقادم التي انقضت ، كان الرد على ذلك أن القانون يمنع بنص صريح النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه (مادة ٣٨٨مدني مصري و٣٧٥ تجاري كويتي) . وإن قيل بأنها يمكن أن تعني إتفاقاً بين الطرفين على وقف التقادم فترة المفاوضات ، لأمكن الاحتجاج على ذلك بأنه يعني إجازة الاتفاق بين الأطراف على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون ، فالوقف لن تكون له إلا هذه النتيجة ، وهذا ما يمنعه القانون بنص صريح أيضاً (مادة ٣٨٨ مدني مصري و ٣٧٥ تجاري كويتي .) (١)

كما لا يصح قياس الأمر على ما ذهب إليه القضاء المصري من أن المفاوضات

---

(١) على أن الوضع يختلف إذا كان عقد النقل خاضعاً لمعاهدة بروكسل ، لأنها تمنع الاتفاق على تقصير مدة التقادم ، ولكنها تجيز الاتفاق على إطالتها، لأن في ذلك تشديدا لمسئولية الناقل .

توقف ميعاد الدفع بعدم القبول . فما ذهب إليه القضاء ، فى هذا الخصوص ، لاسند له من النصوص القانونية ولكنه مبرر بقصر الميعاد (٣١ يوماً) مما حمل الفقه على تأييده بغية التخفيف من قسوة الدفع بعدم القبول . وليس الأمر كذلك فى التقادم فمدته عام كامل فيه فسحة كافية للمدعى الحريص .

ولسنا بحاجة، إزاء صراحة النصوص القانونية لدينا ، أن نستعرض أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الصدد وكثير منها يفتقد الدقة والوضوح فى هذا المجال.

ولعل أبلغ دليل على ذلك ما قاله بيير ليرو ، فى تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى جلسة ١١ أبريل ١٩٦٢(١) ، من أن أحسن حل لهذا الموضوع أن ينص المشرع الفرنسى صراحة ، فى حالة تعديل القانون الفرنسى ، على ما يضع حداً للبلبلة فى أثر المفاوضات على التقادم ، وذلك بأن ينص على وقف التقادم إذا قدمت إلى الناقل مطالبة ، بحيث يعود للسريان فى اليوم الذى يرفضها. ونرى أن الأخذ بذلك فى تشريعنا سيكون عملا حميداً لأنه لا يسد السبيل على الحل الودى بين الطرفين ، وبنفس الوقت يحول بين الناقل وبين الافلات من المسئولية بإطالة أمد المفاوضات . فتقدم المرسل إليه بمطالبته دليل على عدم إهماله ، فيقف التقادم حتى يرفض الناقل تلك المطالبة ، فيكون على المرسل إليه أن يتوجه إلى القضاء ، فإن أهمل فى ذلك ، حتى تستكمل مدة التقادم ، فلا يلومن إلا نفسه .

١٧١ - أثر الوقف :

متى وقف التقادم ، فلا تحسب المدة التى وقف سريان التقادم فى خلالها ضمن مدة التقادم ، وتحسب المدة السابقة على الوقف وتبقى معلقة

(١) مجرى فرنسى ١٩٦٢ صفحة ٤٦٦ .

حتى يزول سبب الوقف فيعود سريان المدة ، وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة[1] .

المطلب الثانى

انقطاع التقادم

١٧٢ — النصوص :

نصت المادة ٢٧٣ بحرى مصرى على أنه « لا يسقط الحق بمضى المدة إذا كان موجوداً سند أو تعهد أو حساب مقطوع وممضى من المدين أو بروتيستو أو دعوى مقدمة على الوجه المرعى ...»[2] ، وواضح من النص أنه يشير إلى سببين أساسيين من أسباب قطع التقادم وهما الإقرار الصريح المكتوب (سند أو تعهد أو حساب مقطوع) والدعوى القضائية . كما ورد فى المادة ٣٨٣ مدنى مصرى : « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ...» . كذلك فقد ورد فى المادة ٣٨٤ مدنى مصرى « ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً . » وفى المادة ٣٠٥/٢ مدنى مصرى « ... إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ... » .

وفيما عدا المادة ٢٧٣ بحرى مصرى ، التى ليس لها مقابل فى القانون

---

(١) نقض مصرى ١٩ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ صفحة ١٠٥٠ .

(٢) ونص المادة ٤٣٤ تجارى فرنسى المقابلة لهذه المادة كالآتى :

« ... s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire ».

الكويتى ، فإن سائر النصوص المذكورة أعلاه قد نقلت حرفياً إلى قانون التجارة الكويتى فى المواد ٣٧٠ و ٣٧١ و ٢/٣٧٢ .

ومن جماع ما سبق يتبين أن القانونين المصرى والكويتى قد قررا لقطع التقادم سببين هما الإقرار الصادر من الناقل سواء كان صريحاً أم ضمنياً ، والدعوى القضائية ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة . ثم بينت النصوص الأثر الذى يترتب على قطع التقادم . هذه مسائل ثلاث نعالجها تباعاً .

١٧٣ — (١) الاقرار :

تكلمت المادة ٢٧٣ بحرى مصرى عن الإقرار الصريح المكتوب وجاءت بألفاظ تدل عليه (سند أو تعهد أو حساب مقطوع وممضى من المدين) ، وكل لفظ من هذه الألفاظ يعنى اعتراف الناقل بالمسئولية وبالدين الناشىء عنها[١] . وليس فيها مالم يرد فى القواعد العامة التى تكلمت عن الإقرار الصريح أو الضمنى ، بل على العكس ، فإن النص فى القواعد العامة أشمل وأضبط .

ويشترط فى الإقرار أن يكون صادراً عن صاحب الشأن الذى يسرى التقادم الحولى لصالحه وهو هنا الناقل . كما يصح صدوره من الممثل التجارى للناقل ، وكذلك من الربان الذى يمثل الناقل قانوناً . فإن كان الإقرار صادراً من غير هؤلاء فيجب أن يكون مفوضاً من الناقل بإصداره .

١٧٤ — وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها (القديمة والحديثة[٢] إلى أن ألفاظ (سند أو تعهد أو حساب مقطوع) الواردة فى النص

---

(١) د . على جمال الدين ، القانون البحرى ــ سبقت الإشارة إليه ــ ٦٦٨ .

(٢) من الأحكام القديمة : نقض فرنسى ٨ نوفمبر ١٨٩٣ ــ دالوز ١٨٩٤ ــ ١ ــ ٢٢٣ ؛ ٧ مايو ١٩٠٦ ، دالوز ١٩٠٨ ــ ١ ــ ٦٥ . ومن الأحكام الحديثة : نقض فرنسى ١٣ فبراير ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥٠ ــ ١٠٢٢٧ ، ١٠ أبريل ١٩٥٩ بحرى فرنسى ١٩٥٩ ــ ٣٩٩ ؛ ١١ أبريل ١٩٦٢ بحرى فرنسى ١٩٦٢ ــ ٤٦٢ .

تدل على أن المشرع لايكتفي بمجرد الاعتراف بالدين من الناقل وإنما يوجب أن يتضمن ذلك الاعتراف تحديد مبلغ الدين . ولكنها لم تتطلب أن يعترف الناقل بالمبلغ الذى طلبه المرسل إليه بكامله ، فقد اكتفت باعتراف الناقل الكتابى بالمسئولية متى حدد مبلغاً يلتزم بدفعه كتعويض للمرسل إليه (أو الشاحن) ، ويكون للأخير بعد ذلك أن ينازع فى هذا المبلغ ، لكن الإقرار يكون قدحقق أثره فى قطع التقادم . وقدحكمت فى ٦ ديسمبر ١٩٤٨[(١)] بأن عرض الناقل تسوية الضرر الذى أصاب المرسل إليه نتيجة التلف والفقدان الجزئى طبقاً للتحديد الاتفاق الوارد فى سند الشحن يتضمن إعترافاً يعادل فى أثره الإقرار بمبلغ معين المديونية ولو أن المبلغ المقترح لا يعادل الضرر الذى حصل لصاحب البضاعة . وقضت محكمة مارسيليا فى ٢ يونية ١٩٥٠[(٢)] بأن العرض الذى قدمه الناقل بتسوية الضرر طبقاً للتحديد القانونى المنصوص عليه فى معاهدة بروكسل (١٩٢٤) يقطع التقادم .

وهذا فى نظرنا قضاء منتقد . لأن الأصل أن يعترف الناقل بالمسئولية وباستعداده للتعويض ، ثم يطلب من المرسل إليه أن يقدم مطالبته ، وللناقل أن ينازع فى صحتها . فاشتراط أن يتضمن اعتراف الناقل رقماً محدداً للدين فيه عكس للأمور بدون مسوغ . وحتى فى حالة عرض التسوية طبقاً للشروط الاتفاقية أو للتحديد القانونى فإن من المتعذر أن يعطى الناقل رقماً معيناً . فالتحديد القانونى هو حد أعلى للتعويض القضائى ، وقد يكون الضرر فى الواقع أقل منه . ثم إذا كانت محكمة النقض الفرنسية تشترط أن يعين بالاعتراف رقم محدد للدين ، ثم تسمح للمرسل إليه أن ينازع فيه ويطلب أكثر ، ثم يتناضل فى ذلك الطرفان ، فيحدد القاضى بنفسه التعويض ، فإن هذا هو مايحصل لو لم يحدد الرقم ، فما موجب إشتراط تحديد رقم الدين إذن ؟

---

(١) بحرى فرنسى ١٩٤٩ — ٥٨ .
(٢) بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٨٨ .

أما محكمة النقض المصرية فلم تأخذ بوجهة النظر تلك . وقد حددت في حكم لها المقصود من الإقرار الذى يقطع التقادم فقالت [1] : « ولما كان الإقرار القاطع للتقادم هو - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الإقرار الذى يتضمن الاعتراف بحق صاحب البضاعة فى التعويض والمسئولية عن فقدها » .

كذلك ذهبت محكمة الاستئناف العليا فى الكويت [2] إلى « . . . أنه يشترط لانقطاع التقادم ، كما تنص المادة ٢٧١ من قانون التجارة ، أن يكون الإقرار المدعى به كسبب للانقطاع قد تضمن اعترافاً بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها . »

وماذهب إليه القضاء فى مصر وفى الكويت هو الأرجح فى نظرنا . فهو لم يشترط أن يتضمن الإقرار تحديد مبلغ المديونية ، واكتفى بأن يكون الإقرار قاطعاً فى معناه . والمسألة تخضع لتقدير قاضى الموضوع ، وقد قالت محكمة النقض المصرية [3] فى هذا الصدد « بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى إعترافه بالدين محل النزاع ، وفيما يترتب على ذلك من أثر فى قطع التقادم ، هو من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض » .

١٧٥ — ولا يقطع التقادم الخطاب الذى يرسله الناقل إلى صاحب الحق فى البضاعة، ويتضمن إقراراً بفقدها ، ولكنه ينكر فى الوقت ذاته مسئوليته عن فقدها ، وينسب السبب فى ذلك إلى خطأ عمال صاحب البضاعة [4] . كما قضت

---

(١) نقض مصرى ٣١ مايو ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٧ صفحة ٦٤٢ ؛ ٣٠ أبريل ١٩٦٨ المرجع السابق النقض السنة ١٩ صفحة ٨٩٦ .

(٢) دائرة تجارية أولى ٣١ مايو ١٩٧٠ ، استئناف رقم ١٢٧ — ١٩٧٠ تجارى .

(٣) نقض مصرى ١٩ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ صفحة ١٠٥٠ .

(٤) نقض مصرى ٥ نوفمبر ١٩٥٣ المرجع السابق النقض السنة ٥ صفحة ١٥٦ .

محكمة الاستئناف العليا فى الكويت [1] بأن الخطاب الذى يوجهه الناقل إلى المرسل إليه يعده فيه « بالبحث عن مكان الرسالة وإخطار ذوى الشأن بما يسفر عنه ذلك مما لا يصلح سبباً للانقطاع ، ويكون بالتالى الدفع بالتقادم فى محله لإنقضاء مدته ومن ثم يسقط الحق فى المطالبة » .

وحكم القضاء المختلط فى مصر [2] بأن إرسال الناقل خطاباً للمرسل إليه يتضمن أن البضاعة قد فرغت خطأ فى ميناء آخر، وأن التعليمات قد صدرت بنقلها إلى ميناء الوصول ، لا يقطع التقادم .

ولا يعد إقراراً من الناقل قاطعاً للتقادم إجابته على مطالبة المرسل إليه بأنه يجرى تحقيقاً للحصول على معلومات إضافية [3] .

وقد عرضت على محكمة استئناف باريس [4] قضية قام فيها الناقل بتزويد المرسل إليه بشهادة يثبت فيها عدم تفريغ البضاعة من السفينة ليساعده فى إتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ حقوقه تجاه الشركة المؤمن لديها على البضاعة ، فقضت فيها بأن هذه الشهادة لا تقطع التقادم .

١٧٦ — أثر الانقطاع فى حالة الاقرار :

إذا انقطع التقادم فى حالة الإقرار على الوجه السابق بيانه كان أثره كما يلى :

١ — إذا كان الاقرار ضمنياً ، أو كان صريحاً ولكنه منصب على الاعتراف بالمسئولية وبحق صاحب البضاعة فى التعويض من حيث المبدأ ،

---

(١) دائرة تجارية أولى ٣١ مايو ١٩٧٠ ، استئناف رقم ١٢٧ ـ ١٩٧٠ تجارى .

(٢) استئناف مختلط ١٠ يونيه ١٩٢٥ ، ب ٣٧ ـ ٤٨٠ .

(٣) مارسيليا ١٢ أبريل ١٩٤٧ ، بحرى فرنسى ١٩٤٩ ـ ٣٤٠ .

(٤) ١١ يناير ١٩٥٥ ، بحرى فرنسى ١٩٥٥ ـ ١٨٥ .

فإن التقادم ينقطع ويسرى من حين الانقطاع تقادم جديد مدته نفس مدة التقادم الذى انقضى وهى عام واحد . ولا محل للأخذ فى هذا المجال بالقاعدة الواردة فى المادة ٣٨٥ مدنى مصرى والمادة ٣٧٢ تجارى كويتى التى ورد فيها « إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة . » ذلك أن التقادم الحولى يقوم فى العادة على قرينة الوفاء ، ومن البديهى أن تنهار هذه القرينة بإقرار المدين بالدين فيرتد التقادم إلى مدته الأصلية وهى خمس عشرة سنة . أما التقادم الحولى الخاص بدعوى مسئولية الناقل ، فأساسه رغبة المشرع فى الاسراع إلى إنهاء المسئولية وتصفية الآثار التى تترتب على عملية النقل (١)

٢ — أما إذا كان الاقرار الصادر من الناقل يتضمن تجديداً للدين تظهر فيه نية التجديد بتغيير الدين ، بحيث يصبح التزامه الجديد دفع مبلغ معين من النقود ، أو أداء بضاعة جديدة من نفس نوع البضاعة المفقودة ، أو قيد المبلغ المتعهد به كتعويض فى رصيد حساب المرسل إليه (أو الشاحن) لدى الناقل ، فإن التقادم ينقطع ويسرى تقادم جديد ، من وقت انقطاع الأول ، مدته خمس عشرة سنة .

١٧٧ — (٢) إنقطاع التقادم بالدعوى القضائية :

ينقطع التقادم بالدعوى القضائية . ويشترط فى هذه الدعوى أن تكون متعلقة بالموضوع . فلا تقطع التقادم الدعوى أمام القضاء المستعجل لأنها لا تمس موضوع النزاع وليس من شأنها إصدار حكم فى الموضوع (٢).

---

(١) د . محسن شفيق ، القانون التجارى الكويتى ١٧٣ وهامش ١ صفحة ٨٦ .
(٢) المحاكم التجارية ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ ، بحرى فرنسى ١٩٦٦ - ٧٥١ .

ويشترط لكى تقطع الدعوى، المنصبة على الموضوع، التقادم بالنسبة للدعوى التى تعقبها، أن يكون بين الدعويين وحدة فى الأطراف، ووحدة فى الموضوع، ووحدة فى الأساس الذى تقومان عليه.

١٧٨ ــ فيجب أن تكون الدعويان مرفوعتين على من له الحق فى التمسك بالتقادم (الناقل، الربان، وكيل الناقل بصفته). أما الدعوى المرفوعة على أمين السفينة بصفته الشخصية فلا تقطع التقادم بالنسبة للدعوى المرفوعة بعد ذلك على الناقل البحرى [(١)].

والدعوى المرفوعة على الربان تقطع التقادم وإن لم يذكر رافعها أنه يرفعها على الربان بوصفه وكيلا أو ممثلا للناقل، ذلك لأن العرف البحرى قد استقر على قبول الدعوى على الربان دون تمحيص صفته خروجاً على القاعدة التى تقرر بأن لا مقاضاة بوكيل [(٢)].

١٧٩ ــ كما يجب أن ترد الدعويان على موضوع واحد، هو تعويض ذات الضرر الناشىء عن عقد النقل ذاته [(٣)]. وقد قضت محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد فى ٢٦ أبريل ١٩٦٢ [(٤)] بأنه «يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه، ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ماقاطعة إلا فى خصوص هذا الحق وما إلتحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه.

---

(١) الجزائر التجارية ٨ ديسمبر ١٩٤٩ بحرى فرنسى ١٩٥٠ ــ ٠٦٠؛ الهافر التجارية ٢١ فبراير ١٩٤٩ بحرى فرنسى ١٩٤٩ ــ ٤٣٦.

(٢) « Nul ne plaide par procureur. »
وأنظر شوفو فى تعليق له على حكم لمحكمة بوردو ٢٨ مارس ١٩٦٢ منشور فى الاسبوع القانونى ١٩٦٣ ــ ٢ ــ ١٣٣٤٢.

(٣) استئناف اكس ١٦ يونية ١٩٦٧ بحرى فرنسى ١٩٦٨ ــ ٨٨.

(٤) مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ صفحة ٥٠٦.

فإن تغاير الحقان ، أو تغاير مصدرهما ، فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر » .

١٨٠ — وإذا رفعت الدعوى من قبل المرسل إليه على الناقل البحرى على أساس المسئولية التقصيرية وحكم فيها بعدم الاختصاص ، فرفع المرسل إليه بعد ذلك الدعوى على الناقل البحرى مطالباً بالتعويض عن الضرر ذاته ، ولكنه أسس دعواه هذه المرة على المسئولية العقدية ، فإن الدعوى الأولى لا تقطع التقادم بالنسبة للدعوى الثانية لاختلاف الأساس الذى تقوم عليه كل منهما . وقد عرضت على المحاكم الفرنسية قضية من هذا القبيل ، تتلخص وقائعها فى أن جماعة من التجار فى هايفونك (بالهند الصينية) اشتروا كمية من البطاطس من فرنسا ، وهى مادة غذائية غالية الثمن فى الهند الصينية . وتم شحن البطاطس على إحدى سفن شركة المساجيرى ، وكان مفروضاً أن تصل السفينة لميناء هايفونك فى ١٥ أكتوبر ١٩٥١ . وفى أثناء الرحلة البحرية ، فى ميناء سايغون ، تبين للربان أن قسماً من البضاعة قد لحقه تلف (تخمر) ، فقام باستشارة خبير كيماوى فأفاده بأن البضاعة مهددة بخطر التلف ، إن لم يتم فرز التالف منها واستبعاده فقام الربان بالتصرف السريع بأن أنزل البضاعة على الرصيف ، وتم فرز التالف منها واستبعاده ، وأعيد شحن البضاعة السليمة على السفينة من جديد. إلا أن الربان أخطأ بعدم اتباع الإجراءات القانونية بالحصول على إذن المحكمة التى تتولى تعيين الخبير وتأمر باللازم على ضوء تقريره فى مثل هذه الحالة .

وقد قامت بعد ذلك سلطات ميناء سايغون ببيع البطاطس التالفة بالمزاد العلنى طبقاً للوائح الميناء . فاشتراها بعض التجار بثمن بخس ثم قاموا بفرزها ، واستطاعوا أن يستخلصوا منها كمية صالحة تمت تعبئتها فى أغلفتها الأولى التى

تحمل علامات جماعة التجار فى هايفونك ، ثم باعوها . واشتراها ، مصادفة ، وكلاء التجار المستوردين للبضاعة أصلا ، الذين فوجئوا عندما استلموا البضاعة أنهم قد اشتروا من جديد بضاعة يملكونها فى طرود كاملة وسليمة وتحمل علاماتهم. ومن ناحية ثانية استلموا بضاعتهم الأصلية فى ميناء هايفونك ناقصة . ولم يصدقوا إدعاءات الربان وظنوا أنهم ذهبوا ضحية غدر وإحتيال . وقاموا برفع دعواهم أمام محكمة هايفونك على أساس المسئولية التقصيرية . فقضت بعدم الاختصاص ، إذ ثبت لديها أن الربان قد تصرف بنية سليمة لصالح الناقل وأصحاب البضاعة ، وبالتالى استبعدت المسئولية التقصيرية وأعملت شرط الاختصاص المثبت فى سند الشحن الذى يقضى باختصاص محكمة مارسيليا فى نظر ما قد ينشب عن عقد النقل من منازعات . وأعاد المرسل إليهم رفع دعوى المسئولية التقصيرية من جديد أمام محكمة سايغون المختلطة . باعتبار أن الفعل الضار قد وقع فى دائرتها ، فجاء حكمها مطابقاً لحكم محكمة هايفونك ، وقضت بعدم الاختصاص . فلجأ المرسل إليهم ، أخيراً ، إلى رفع دعواهم أمام محكمة مارسيليا التجارية على أساس المسئولية العقدية فى ١٠ يونيه ١٩٥٣ (فى حين أن السفينة كانت قد وصلت هايفونك فى ١٥ أكتوبر ١٩٥١) ، فتمسك الناقل بالتقادم الحولى . أما المرسل إليهم فادعوا بأنهم قاموا فعلا بالمطالبة القضائية وما دام الخصوم فى الدعويين هم أنفسهم ، والموضوع واحد وهو المطالبة بتعويض ذات الضرر ، فإن التقادم يكون قد انقطع لصالحهم برفع الدعويين الأوليين . قضت محكمة مارسيليا بسقوط حق المرسل إليهم فى رفع الدعوى بالتقادم ، وأيدتها فى ذلك محكمة استئناف اكس فى ٢٠ مارس ١٩٦٢ ثم أيدت الحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢ نوفمبر ١٩٦٤ (١) .

(١) بحرى فرنسى ١٩٦٥ – ٨٤ تعليق لافاج ، وكان السبب فى إصرار المرسل إليهم على مقاضاة الناقل على أساس المسئولية التقصيرية هو خشيتهم من أن يجابهوا بالتمسك بأن سبب تلف البضاعة – البطاطس – هو العيب الذاتى لو رفعوا الدعوى على الاساس العقدى .

١٨١ — وينقطع التقادم ، طبقاً للنص ، ولو كانت المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى غير مختصة . ويستوى فى ذلك أن تكون المحكمة غير مختصة محلياً ، أم غير مختصة نوعياً ، أم محكمة لا ولاية لها . وقد راعى المشرع بذلك أن قواعد الاختصاص ، فى بعض صورها ممتدة فيعذر المطالب إن أخطأ فيها ، وبخاصة أن نيته الحقة فى المطالبة قضائياً بحقه قد ظهرت[١] .

أما إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يكون لها وجود قانونى، وبالتالى فلا يترتب عليها أثر فى قطع التقادم[٢] .

١٨٢ — أثر الانقطاع فى حالة المطالبة القضائية :

إذا رفعت الدعوى انقطع التقادم ، وظل الانقطاع قائماً حتى صدور الحكم . فإن صدر فيها حكم بعدم الاختصاص سرى تقادم حولى جديد إبتداء من تاريخ صدور الحكم بعدم الاختصاص[٣] . أما إن صدر الحكم فى الدعوى الأصلية بعدم قبولها بناء على عدم وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه ، أو لرفعها من غير ذى صفة ، أو لرفعها على غير ذى صفة ، فإنه يترتب على الحكم زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر فى قطع التقادم ويعتبر الانقطاع الذى كان قائماً بسببها كأن لم يكن[٤] .

١٨٣ — التحكيم و التقادم :

ورد فى المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصرى : « يجوز الاتفاق على

---

(١) الدكتور السنهورى فى الوجيز ـ سبقت الإشارة إليه ـ صفحة ١٢٤٥ .
(٢) نقض مصرى ٧ يونيه ١٩٦٢ ـ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ صفحة ٧٧٤ .
(٣) مارسيليا التجارية ٢ ديسمبر ١٩٦٥ بحرى فرنسى ١٩٦٦ ـ ٦٢٠ .
(٤) نقض مصرى ٢٣ مايو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ صفحة ٧٣٦ .

التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين .

« ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة » .

وورد فى المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات الكويتى : « يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين . والاتفاق على التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة » .

ومن النصين يستنتج جواز التحكيم . فإذا ورد فى سند الشحن شرط يلتزم بموجبه طرفا عقد النقل بإحالة ما ينشب بينهما من منازعات بسبب تنفيذ عقد النقل إلى التحكيم ، أو ورد هذا الشرط فى مشارطة إيجار وكان سند الشحن يحيل إليه صراحة ، فإن الطرفين (الناقل والمرسل إليه) يلتزمان بموجب هذا الاتفاق باللجوء إلى التحكيم . فإذا لجأ أحدهما إلى رفع الدعوى دون اللجوء إلى التحكيم فإن دعواه تكون مرفوضة متى تمسك الطرف الثانى بإعمال شرط التحكيم .

١٨٤ — أثر شرط التحكيم على التقادم :

الأمر بين إحتمالات ثلاثة :

١ — إن لم يبادر أى من الطرفين إلى إعمال شرط التحكيم ، واكتملت مدة التقادم الحولى فإن التقادم يتحقق . فمجرد وجود شرط التحكيم لا قيمة له ما دام قد بقى حبراً على ورق . ويسرى ذات الحكم إذا رفع المرسل إليه الدعوى دون اللجوء إلى التحكيم فحكم برفض دعواه ، لأن الحكم فى هذه الحالة يجعل الانقطاع الذى حصل عند رفع الدعوى كأن لم يكن .

٢ — وقد يمضى الطرفان شرط التحكيم ويحيلان نزاعهما إلى محكم (أو أكثر).

وفى هذه الحالة ينقطع التقادم من وقت الاتفاق على إمضاء الشرط . ويبدأ تقادم جديد مدته نفس مدة التقادم السابق إذا تمت تنحية المحكمين بإتفاق الطرفين أو بصدور حكم من المحكمة بردهم عن الحكم .

٣ — فإن أعرض الناقل عن مطالبات المرسل إليه (أو الشاحن) بالتعويض ، وأعرض كذلك عن الإتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم ، فقام المرسل إليه بتوجيه إخطار إلى الناقل مفتتحاً به إجراءات التحكيم فإن التقادم ينقطع من تاريخ هذا الإخطار .

ويشترط فى الحالتين الثانية والثالثة أن يتم الاتفاق أو الإخطار خلال العام ، أما إن تمّ أى منهما بعد مرور عام فإن أياً من هذين الإجراءين لا أثر له على التقادم الذى يكون قد تم ووقعت آثاره إن لم يكن قد انقطع أو وقف لسبب آخر .

المبحث الرابع

إعمال التقادم وآثاره

١٨٥ — وفقاً لنص المادة ٣٨٧ مدنى مصرى والمادة ٣٧٤ تجارى كويتى لا يقع التقادم إلا إذا تمسك به المدين (الناقل أو وكيله) فالتقادم دفع لا يعتبر من النظام العام ، فلا يحكم به القاضى من تلقاء نفسه وإنما يجب أن يتمسك به الناقل أو وكيله .

ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولكن على المتمسك به أن يراعى مسألتين :

١ ـ ألا ينطوى تأخيره فى التمسك بالتقادم على معنى النزول عنه ضمناً[١]

٢ ـ وألا يؤخر التمسك بالتقادم إلى ما بعد إقفال باب المرافعة .

فإن فات الناقل أن يدفع بالتقادم أمام محكمة أول درجة جاز له أن يتمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية إلى وقت إقفال باب المرافعة[٢] .

ولكن لا يجوز التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض لأن التقادم ليس من النظام العام . أما إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه لسبب غير التقادم ، وأحالت الدعوى على دائرة أخرى من دوائر الاستئناف ، فإنه يجوز للناقل ، أمام المحكمة الأخيرة ، أن يتمسك بالتقادم لأول مرة فى أية حالة كانت عليها الدعوى إلى وقت إقفال باب المرافعة[٣] .

وإذا تمسك الناقل أو وكيله بالتقادم حكم القاضى بعدم قبولها لسقوط الحق فى رفعها بالتقادم .

١٨٦ — ومع أن هذا التقادم الحولى ليس أساسه قرينة الوفاء ، وإنما رغبة المشرع فى إنهاء المنازعات المتعلقة بالرسالة البحرية بسرعة ، فإن المادة ٢٧٢ بحرى مصرى أجازت لمن يحتج عليه بالتقادم الحولى (المرسل إليه أو الشاحن) أن يطلب تحليف من احتج به . وهذا النص لا مقابل له فى القانون الفرنسى ولا فى القانون الكويتى .

١٨٧ — ونشير أخيراً إلى أنه إذا تمسك الناقل بالتقادم ، وكان موضوع الدعوى طلب التعويض عن بضاعة مفقودة ، وبعد صدور الحكم

---

(١) ريبير ، القانون البحرى ج ٢ ـ ١٨٤٨ .
(٢) استئناف مختلط ٦ مارس ١٩٢٤ ب ٣٦ ـ ٢٥٣ .
(٣) الدكتور السنهورى ، الوجيز ـ سبقت الإشارة إليه ـ صفحة ١٢٥٠ .

بعدم قبول الدعوى لسقوط الحق فى رفعها بالتقادم وجدت البضاعة فى مخازن الناقل ، فإن صاحب الحق فيها يستطيع رفع دعوى الاسترداد بناء على ملكيته لتلك البضاعة ، فحق الملكية لايسقط بالتقادم ، وكذلك دعوى الاسترداد .[1]

١٨٨ — النزول عن التقادم :

لايجوز النزول عن التقادم الحولى قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون إطالة أو تقصيراً (مادة ١/٣٨٨ مدنى مصرى و ١/٣٧٥ تجارى كويتى) . ولكن يجوز للناقل أن ينزل ، ولو ضمناً ، عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، ويشترط القانونان لذلك أهلية التصرف (الفقرة الثانية من المادتين آنفتى الذكر) .

ولا يشترط للنزول شكل معين . فقد يفهم من تعمد الناقل عدم التمسك بالتقادم فى الدعوى المرفوعة ضده متى كانت مدته قد اكتملت . وقد يفهم من عرض الناقل ، اللاحق لاكتمال مدة التقادم الحولى ، تسوية العجز الذى لحق بالبضاعة بصفة ودية[2] .

١٨٩ — التقادم وتنازع القوانين :

يطبق على تقادم دعوى المسئولية القانون الذى يحكم عقد النقل ذاته لاقانون محل التنفيذ (ميناء التفريغ)[3]

---

(١) د . عبد المنعم البدراوى ، أثر مضى المدة فى الالتزام — سبقت الإشارة إليه — ٢٩
(٢) مارسيليا ٢ يونيه ١٩٥٠ ، بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٨٨ .
(٣) نقض فرنسى ٩ يناير ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٤ — ١ — ٢٢ ؛ استئناف اكس ٢٠ فبراير ١٩٦٤ بحرى فرنسى ١٩٦٤ — ٢٩٤ تعليق برودروميدس ؛ ريبير ، القانون البحرى ج ٢ — ١٨٤٤ .

ويراعى فى هذا الخصوص ما سبق ذكره عند الكلام عن تنازع القوانين فى حالة الدفع بعدم القبول ، بحيث إذا كانت معاهدة بروكسل (١٩٢٤) ، التى أصدرها المشرع المصرى والكويتى بقانون ، واجبة التطبيق على الدعوى وكان سند الشحن يتضمن شرطاً يجعل مدة التقادم أطول من عام نفذ الشرط ، فهو صحيح طبقاً لنصوص المعاهدة لأنه يشدد مسئولية الناقل . أما إذا كانت الدعوى خاضعة للقانون البحرى المصرى أو للقانون التجارى الكويتى ، فإنه الشرط يبطل ، لأن القانونين ينصان على عدم جواز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدد الواردة فى نصوصهما كما سبق بيانه .

الفصل الثالث

موضوع الدعوى (التعويض)

نتكلم في مبحث أول عن إثبات الضرر ومقداره ، وفي مبحث ثان عن تقدير التعويض .

المبحث الأول

إثبات الضرر ومقداره

١٩٠ — يلتزم الناقل في عقد النقل بتوصيل البضاعة بحالتها إلى المكان المتفق عليه ، في الموعد المتفق عليه أو الذي يقضي به العرف ، وتسليمها إلى صاحب الحق في ذلك . وهذا منه إلتزام بنتيجة ، إن تخلفت اعتبر مسئولا ، ولا يجديه أن يثبت قيامه ببذل العناية اللازمة في تنفيذ العقد . وعليه ، ليتخلص من المسئولية ، أن يثبت أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى سبب أجنبي لا يسأل هو عنه « مادة ٢١٥ مدني مصري ، ١٦٢ تجاري كويتي » . وفي هذا الخصوص تقرر محكمة النقض المصرية [١] « إن عقد النقل يلقي على عاتق الناقل إلتزاماً بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه ، وهذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق غاية . فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفي أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث في أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويعتبر

(١) ١٥ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ صفحة ١٩٢٦ .

هذا منه إثباتاً لعدم قيام الناقل بإلتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه . ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الأشياء المنقولة ، أو بسبب قوة قاهرة، أو خطأ من مرسلها .

وعلى ذلك فإن الناقل يكون :

١ — قد التزم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه بالكمية التى استلمها بها ، فهو مسئول عن كل نقصان .

٢ — وقد التزم بإيصال البضاعة ، وتسليمها بالحالة التى كانت عليها عندما سلمت إليه فهو مسئول عن كل تلف أو عوار .

٣ — وقد إلتزم بتسليمها فى الوقت المتفق عليه ، فهو إذن مسئول عن كل تأخير فى ذلك .

فالضرر الذى يمكن أن يلحق مالك البضاعة ، قد يتأتى إما من الفقدان « كلياً أو جزئياً » ، أو من التلف أو من التأخير .

ونتكلم عن قواعد الإثبات فى هذه المسائل الثلاث ، بعد مقدمة عامة فى الموضوع .

١٩١ — مقدمة عامة :

يعتبر المرسل إليه (أو الشاحن أو المؤمن الذى حل محل صاحب الحق فى البضاعة) هو الدائن بتنفيذ عقد النقل ، وهو المدعى فى دعوى المسئولية التى يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذى أصابه . وعلى ذلك فيقع عليه عبء إثبات دعواه [١] Actori incumbit probatio .

---

(١) باريس ٢٦ أكتوبر ١٩٦٥ بحرى فرنسى ١٩٦٦ — ٣٤٤ .

ومن هنا كان عليه أن يثبت :

١ — أنه هو صاحب الحق فى البضاعة المفقودة أو التالفة أو التى تأخر وصولها ، أو هو الذى آل إليه ذلك الحق، أو أنه موكل فى المطالبة بالتعويض.

٢ — وجود العقد ، وسند الشحن هو أفضل دليل عليه ، ولو أنه ليس الدليل الوحيد .

فإذا صدرت عدة سندات شحن لبضاعة من جنس واحد ، على سفينة واحدة ، وكان الشاحن فيها واحداً والمرسل إليه واحداً ، فيمكن اعتبار تلك السندات كلها منفذة لعقد نقل واحد . أما إذا كانت البضائع مختلفة ، أو الأطراف مختلفين ، فإن كل سند شحن يعتبر مستقلا عن الآخر . وفى قضية طرحت أمام القضاء الإنجليزى[١] كان قد صدر فيها ثلاثة عشر سند شحن تغطى شحنة كبيرة من الأخشاب ، كان الشاحن واحداً والمرسل إليه واحداً ، إلا أن الأخشاب كانت من نوعين مختلفين (خشب أحمر وخشب أبيض) ، ومن أحجام مختلفة ، وقد اختص كل سند شحن بنوع وبحجم منها . وعند التفريغ وجد نقصان فى بعض الشحنات ، وزيادة فى البعض الآخر . حكمت المحكمة بأن كل سند شحن فى هذه الحالة يمثل عقد نقل منفصل ، ورفضت مطالبة الناقل بتسوية الأمر على أساس احتساب الفائض فى إحدى الشحنات مغطياً العجز فى شحنة أخرى .

٣ — أن المدعى عليه هو المسئول . وهو دائماً الناقل أو من يمثله. وكثيراً مايثور النزاع فى هذا الخصوص عندما ترفع الدعوى على الناقل فى شخص وكيله فى ميناء التفريغ فيدفع الأخير بأن وكالته لاتمتد إلى تمثيل الناقل أمام

(١) Eastland V. W. N. Hillas & co 1954 Lloyd L. R. 98.

القضاء ، فيقع عبء إثبات صحة مخاصمة الناقل في شخص ذلك الوكيل على المدعى رافع دعوى التعويض .

٤ — ويقع على المدعى كذلك إثبات مقدار الضرر الذى لحقه من جراء عدم تنفيذ الناقل لإلتزامه ، أو تنفيذه تنفيذاً معيباً .

فإذا أراد الناقل التخلص من المسئولية الناشئة عن الهلاك أو التلف أو التأخير فقد وجب عليه أن يثبت أن ذلك يرجع إلى السبب الأجنبى .

١٩٢ — ومن يقع عليه عبء الإثبات إنما يطالب بإثبات حقيقة راجحة لاحقيقة مطلقة[١] . وعلى ذلك فإن المرسل إليه يكفيه أن يقنع القاضى بأن مايدعيه أمر راجح من المعقول التسليم بوقوعه فعلا ، ويكون لخصمه أن يثبت العكس . فلو أن شحنة مكونة من ألف كيس من البطاطس، كانت مشحونة فى السفينة فى عنبر واحد ، وفى ظروف نقل واحدة تلفت لسوء رصها ، وتمت معاينة محتويات مائة كيس منها مختارة من بين الألف من مختلف الأكوام والجوانب ، وتبين تلفها تماماً ، فإن ذلك قد يقنع القاضى بتلف الكمية كلها .

١٩٣ — وطبقاً للقواعد العامة ، فليس لأى شخص أن يصطنع الأدلة لنفسه ، لذلك يعتبر الإعتراف سيد الأدلة .

وكما يمكن أن يقع الإعتراف صريحاً يمكن أن يستمد من أوراق الناقل نفسه التى ينظمها تابعوه فى مراجعة البضاعة فى أثناء عمليات التفريغ والتسليم ، لكن لاتعتبر الأوراق الخاصة بتناول الشحن والتفريغ حجة على الناقل[٢] . وكذلك

---

(١) الدكتور السنهورى ، الوجيز ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٦٠٠ .

(٢) نقض فرنسى ٦ يناير ١٩٥٨ بحرى فرنسى ١٩٥٨ ـ ٢٠٦ ؛ السين التجارية ٢٧ أغسطس ١٩٥٩ بحرى فرنسى ١٩٦٠ ـ ٢٢٣ .

الشهادة التي يقدمها ممثل شركة التأمين بمفرده ، أو بحضور المرسل إليه ، بعد معاينة البضاعة مالم يحضرها الناقل أو وكيل عنه[1] ، أو على الأقل أن تثبت دعوته لحضورها . ذلك أن الخبير مهما كانت منزلته وكفاءته لايجعل القاضي في إطمئنان تام إلى مايثبته في تقرير المعاينة . فإذا كان الخبير معيناً من جانب المحكمة فلا يلزم أن تتم المعاينة في هذه الحالة بحضور الخصوم .

أما الشهادة التي تصدرها جهات رسمية بالفقدان أو التلف ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بقبولها أمام المحاكم دليلا على النقص[2] .

١٩٤ — وأخيراً فإن الفقدان (كلياً كان أو جزئياً) والتلف والتأخير كلها من مسائل الواقع في الدعوى . ويترتب على ذلك مايأتي :

١ — يجوز دائماً إثبات الواقع ، مالم يمنع من ذلك نص قانوني :

فالناقل يستطيع ، ولو أصدر للشاحن سند شحن نظيف ، أن يثبت في مواجهة الأخير أن البضاعة لم تكن ، عندما استلمها ، بالكمية أو بالحالة الموصوفة بها في سند الشحن . ولكنه لايستطيع أن يثبت ذلك في مواجهة حامل سند الشحن ، لأن بيانات سند الشحن لها حجية مطلقة لصالح الحامل ، وليس للناقل أن يثبت خلافها .

والأصل أنه يحق للمرسل إليه دائماً أن يثبت النقصان أو التلف أو التأخير

---

(١) محكمة Douai ١٨ أكتوبر ١٩٥٦ بحري فرنسي ١٩٥٧ — ٣٦١ ؛ تونس ٢٤ يونيه ١٩٤٩ بحري فرنسي ١٩٥٠ — ٥٥٧ ، وقد جاء فيه أن المعاينة التي لا يحضرها الناقل ، ولا يدعى إليها فيمتنع ، لا يحتج بحضرها عليه .

(٢) نقض فرنسي ٦ يناير ١٩٥٨ بحري فرنسي ١٩٥٨ — ٢١٠ ؛ مونبلييه ٣١ أكتوبر ١٩٥٦ ذات المرجع ١٩٥٧ — ٢٢٥ ؛ ٦ يوليو ١٩٦٢ ذات المرجع ١٩٦٣ — ٢٢٢ .

ولو بعد الاستلام ، بشرط مراعاة القواعد الخاصة بالدفع بعدم القبول التي قررها المشرع رغبة منه في سرعة إنهاء المنازعات المتعلقة بالنقل البحري .

٢ — إثبات الواقع جائز بجميع الوسائل . غير أن ذلك لا يعني أن جميع وسائل الإثبات تتعادل من حيث القوة والأثر[١] . ويكون تقدير الدليل من اختصاص قاضي الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك .

١٩٥ — (١) الاثبات في حالة الفقدان الكلي :

يكون هناك فقداناً كلياً إذا لم يقدم الناقل إلى صاحب الحق في استلام البضاعة في ميناء الوصول شيئاً على الإطلاق مما استلمه فعلاً في ميناء الشحن لنقله . ويكفي المرسل إليه ، في إثبات الفقدان الكلي ، أن يقدم سند الشحن الذي يثبت إستلام الناقل للبضاعة لنقلها ، ويكون بعد هذا على الناقل أن يثبت أنه قد وفى التزامه وسلم البضاعة إلى صاحب الحق فيها (مادة ٣٨٩ مدني مصري) .

وقد جرى العمل على قيام الربان أو أمين السفينة ، عند تسليم البضاعة المنقولة إلى صاحبها ، باسترداد سند الشحن منه مؤشراً عليه بالاستلام . ويرى الدكتور على جمال الدين أنه لا يكفي في الإثبات لصالح الناقل أن يكون الربان حائزاً للسند بعد استرداده مالم يكن هذا السند يحمل تأشيراً بالاستلام « لأن استرداد الربان للسند وحده لا يعني شيئاً في معنى إثبات تسليم البضاعة للمرسل إليه ، لأن الأخير يتقدم بالسند ويسلمه إلى وكيل السفينة الذي يعطيه ، نظير استرداد السند ، تصريحاً يسمح له بطلب البضاعة من الربان أو من المخزن الذي

(١) روديير : المطول في القانون البحري ـ سبقت الإشارة إليه ـ ج ٢ ـ ٥٩٧ .

توجد به . فطبيعى أن لا يعتبر وجود سند الشحن فى يد الربان دليلا على وفائه التزاماته الثابتة فيه »[1] .

كما جرى العمل فى بعض الموانىء على أن يسترد الربان سند الشحن مؤشراً عليه بالاستلام فى وقت سابق على قيامه بتسليم البضاعة لصاحبها . وفى هذه الحالة يكون على المدعى ضد الناقل أن يثبت أنه لم يستلم البضاعة فعلا ، وأن يهدم قرينة حصول التسليم له المستمدة من استرداد الناقل لسند الشحن مؤشراً عليه بالاستلام . ويمكنه ذلك إما بإثبات العادة الجارية فى الميناء أو بأن يقدم أمر التسليم الذى جرت مناولته له مقابل سند الشحن . فإن تمكن من إثبات ذلك انهدمت القرينة التى كانت قائمة لصالح الناقل[2] .

١٩٦ — (٢) الاثبات فى حالة الهلاك الجزئى (النقصان) :

ويستطيع المرسل إليه إثبات النقصان من المقارنة بين ماهو ثابت فى كل من سند الشحن والإيصال الذى أعطاه إلى الناقل أو إلى وكيله مقابل ماتم تسليمه من البضاعة . فإذا كان سند الشحن يحتوى على تحفظات أثبتها الناقل فقد وجبت مراعاة ذلك عند المقارنة .

فإن أراد صاحب الحق فى البضاعة أن يعمل المقارنة مع استبعاد التحفظات فعليه أن يثبت حقيقة البضاعة المشحونة كما قدمت إلى الناقل فى ميناء الوصول[3] .

ويراعى فى الهلاك الجزئى (النقصان) وفى التلف ماجرت العادة على

(١) فى مؤلفه القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ هامش ١ صفحة ٦٩١ .
(٢) الجزائر ٢٣ مارس ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥٠ ـ ٥٠٢ ؛ دنكرك ١٦ مارس ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥٠ ـ ٦١٢ .
(٣) د. على جمال الدين ، القانون البحرى ـ المرجع السابق ـ ٨٧٤ .

التسامح به فى النقل البحرى للبضائع من النقص اليسير أو التلف البسيط الناجمين عن طبيعة البضاعة وتعرضها للعوامل الجوية المختلفة فى أثناء الرحلة البحرية ، أو ما يمكن أن يتبعثر منها فى أثناء الشحن والتفريغ . ومما يجب مراعاته فى هذا الخصوص ما قضت به محكمة النقض الفرنسية [1] من أنه يعتبر خليطاً من الواقع والقانون، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، الدفع المبنى على أن قضاة الموضوع قد خالفوا العادات المتبعة فى شأن « عجز الطريق » وكيفية احتساب هذا العجز .

١٩٧ - (٣) إثبات التلف :

إذا كان سند الشحن نظيفاً خالياً من التحفظات ، افترض أن الناقل قد تسلم البضاعة فى حالة جيدة ، وعليه التزام تسليمها فى ميناء الوصول بتلك الحالة الجيدة [1] . ويجوز للناقل أن يثبت فى مواجهة الشاحن أن البضاعة كانت تالفة خلافاً لما هو مثبت فى سند الشحن. ولكن يمتنع عليه هذا الإثبات إذا كان حامل السند غير الشاحن [2] . ومع ذلك ، إذا كان تلف البضاعة المشحونة قد حصل بسبب عيبها الذاتى ، فإن الناقل يستطيع الاثبات حتى فى مواجهة الغير حامل سند الشحن وإن لم يدوّن فى سند الشحن الذى أصدره أية تحفظات [3]

---

(١) ٢٩ أبريل ١٩٦٥ ، بحري فرنسي ١٩٦٥ ـ ٤٨٤ .

(٢) ريبير ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه — ج ٢ — ١٦٩٨ ؛ د. على جمال الدين ، القانون البحرى — المرجع السابق — ٨٧٥ ؛ استئناف اكس ١٥ أبريل ١٩٥٨ ، بحرى فرنسى ١٩٥٨ ـ ٦٧٨ .

(٣) رودير ، المطول فى القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه — ج ٢ — ٦٠٠ .

(٤) استئناف باريس ٦ مايو ١٩٦٠ ، بحرى فرنسى ١٩٦٠ ـ ٥٤٩ ، تعليق جراند ميزون .

وإذا تضمن سند الشحن تحفظات تتعلق بحالة البضاعة ، فإن التلف يعتبر سابقاً على الشحن ، وينقلب عبء الاثبات على المرسل إليه ، فيكون عليه أن يثبت أن التلف قد حصل والبضاعة في عهدة الناقل أو وكيله [1] ، أو أن أحد الأخيرين قد ساهم بخطئه في زيادة التلف [2] .

ولا إعتبار للتحفظات التي يثبتها الناقل في سند الشحن إلا إذا كانت ذات صلة بالتلف الذي اعترض عليه المرسل إليه حين التسليم [3] . فقد تكون الطرود التي وصلت تالفة غير تلك التي جرى التحفظ عنها ، أو أن يرد التحفظ بأن التغليف غير كاف في حين يثبت أن الطرود تحمل آثار كسر نتيجة صدمة قديمة .

وإذا بقي سبب التلف (أو النقص) [4] مجهولا ، فإن الناقل يبقى مسئولا عنه [5] .

ووجود التلف ومقداره يثبتان حين وصول البضائع إلى ميناء التسليم ، فإن نازع في ذلك الناقل أو وكيله ، فيجب اللجوء إلى إجراءات الخبرة القضائية لإثبات حالة البضاعة [6]

ونشير أخيراً إلى أن المجموعة البحرية المصرية (في المادتين ٢٧٤ و٢٧٥) وقانون التجارة الكويتي (مادة ٤٥٣) قد نصا على دفع بعدم القبول بسري لصالح الناقل

---

(١) ريبير ، القانون البحري — سبقت الإشارة إليه — ج ٢ — ١٦٩٩ .
(٢) د. على جمال الدين ؛ القانون البحري — سبقت الإشارة إليه — ٨٧٥ .
(٣) مارسيليا التجارية ١٦ مارس ١٩٧١ بحري فرنسي ١٩٧١ — ٧٢٧ .
(٤) في مسائل الإثبات يعتبر القضاء التلف والنقص صنوين .
(٥) باريس ٢٣ نوفمبر ١٩٦٢ بحري فرنسي ١٩٦٣ — ٥٤٤ ؛ نقض فرنسي ٢٦ فبراير ١٩٦٣ بحري فرنسي ١٩٦٣ — ٣٣٤ .
(٦) روان التجارية ٣١ يناير ١٩٤٩ بحري فرنسي ١٩٥٠ — ٣٢٧ .

إذا لم يقم المرسل إليه بإجراءات معينة فى وقت محدد .

١٩٨ — (٤) إثبات التأخير :

ويتم بقيام المرسل إليه بإثبات تاريخ إستلام الناقل للبضاعة كما هو ثابت فى سند الشحن ، والمهلة المعطاة للناقل لنقل البضاعة أو المدة التى تعهد بإيصال البضاعة خلالها إلى ميناء التسليم ، ثم تاريخ التسليم .

ويستطيع المرسل إليه فى هذا الصدد أن يستند إلى الجداول التى يعلنها الناقل إلى الجمهور وتتضمن بياناً لسير حركة سفنه بين الموانىء المقصودة ، تلك الجداول التى اعتمد عليها الشاحن حين التعاقد .

ويلاحظ أنه فى وقت وضع النص الفرنسى (مادة ٢٩٥ تجارى فرنسى)[١] المقابل للمادة ١١٤ بحرى مصرى ، كانت الملاحة السائدة هى الملاحة الشراعية ، ولم تكن خطوط النقل المنتظمة قد نشأت . ولهذا قال بعض الشراح : إن على المرسل إليه ، عند إثبات التأخير ، أن يثبت حصول تأخير غير اعتيادى[٢] . أما اليوم وبعد نشوء الخطوط الملاحية المنتظمة ، وتقيد الناقل بجداول مواعيد محددة لسير سفنه ، فيكفى فى نظرنا أن يثبت المرسل إليه (أو الشاحن) أن الناقل قد أخر نقل البضاعة عن الوقت المتفق عليه أو الذى يقضى به العرف[٣] .

---

(١) وقد ألغاها المشرع الفرنسى بقانون ١٩٦٦ للنقل البحرى .

(٢) ريبير ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه — ج ٢ — ١٧٠٢ .

(٣) يلاحظ أن أغلب حوادث التأخير فى نقل البضاعة لا ترجع فى النقل الحديث الى سير السفينة وإنما إلى نسيان البضاعة فى ميناء الشحن أو فى مخازن الناقل وإغفال شحنها على السفينة التى كان مقرراً شحنها عليها ، وفى بعض الحالات القليلة ، يحصل التأخير بسبب تغيير فى خط سير السفينة .

المبحث الثاني

تقدير التعويض

المطلب الأول

طبقاً للقواعد القانونية العامة

١٩٩ — قواعد عامة :

مادمنا فى نطاق المسئولية التعاقدية ، فإن الناقل لايعوض إلا الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد . أما إن ارتكب الناقل أو أحد تابعيه غشاً أو خطأ جسيما فإنه يلتزم بتعويض الضرر المباشر ، متوقعاً كان أم غير متوقع ، (مادة ٢٢١ مدنى مصرى و ١٦٣ تجارى كويتى) .

٢٠٠ — وتوقع الناقل (المدين) للضرر يكون فى سببه وفى مقداره . فإذا عهد إلى ناقل بصندوق يحتوى على مجوهرات ثمينة لنقله ، دون أن يحاط علماً بمحتوياته وبقيمتها ، فلا يصح القول بأنه كان يتوقع أن يضيع الصندوق بخطأ قد يرتكبه أحد تابعيه ، فينبغى إلزامه بقيمة الأشياء الثمينة إذا ضاع ذلك الصندوق فعلاً . وإنما الصحيح أن هذا الناقل لايسأل إلا عن القيمة المعقولة للطرد التى يتوقعها الشخص المعتاد فى مثل الظروف التى وجد فيها الناقل المدعى عليه فى دعوى المسئولية[1] . أما إن أهمل الناقل فى تبين الظروف التى كان

---

(١) الدكتور السنهورى ، الوجيز — المرجع السابق — ٢٨٨ .

من شأنها أن تحمله على توقع الضرر ، فإن الضرر يعتبر متوقعاً ، لأن الشخص المعتاد لا يهمل فى تبين هذه الظروف . وكذا الحال إن كان الشاحن قد لفت نظر الناقل إلى محتويات الطرد الثمينة .

٢٠١ — ولا يجوز للقاضى فى دعوى المسئولية على الناقل ، أن يحكم على الأخير بتعويض يزيد عما طلبه خصمه .

وفى قضية طرحت أمام القضاء الكويتى طالب فيها المدعى بالتعويض عن البضاعة الهالكة والتالفة كما هى مبينة « بالطلبات الموضحة بصحيفة الدعوى » ولم تتضمن تلك الطلبات الربح الفائت . فلم تقض له به محكمة أول درجة . فلما استأنف المدعى الدعوى ، رفضت محكمة الاستئناف العليا[1] طلبه بخصوص الربح الفائت، وبينت أنه بالنسبة لقضاء محكمة أول درجة فإن طلب الربح الفائت لم يكن قائماً أمامها كطلب فى مفهوم القانون « لأن الطلب عموماً لا يصح أن يستنتج إلا أن يكون لزوماً ، ولأن إغفال النص عليه فى المذكرة الختامية ، والاكتفاء بما عداه يعتبر تنازلا عنه » . أما عن طرح الطلب أمام المحكمة الاستئنافية فقد قالت المحكمة العليا إن طلب الربح الفائت يعتبر فى حكم الطلبات الجديدة أمامها ، وحيث أن المادة ٢٣١ مرافعات كويتى[2] تنص على عدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف ، وتقضى المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها ، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول طلب التعويض عن الربح الضائع على هذا الأساس .

أما إن لم تكن ثمة طلبات جديدة ، فإن محكمة الاستئناف غير مقيدة

---

(١) دائرة تجارية أولى ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، استئناف رقم ١٧٥ — ١٩٦٨ تجارى .
(٢) وتقابلها المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات المصرى ونصها على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » .

بجدود المبلغ الذى قضت به محكمة أول درجة ، ويكون من حق محكمة الاستئناف ، لما لها من سلطة مطلقة فى تقدير التعويض ، أن تقر الحكم الابتدائى على تقديره أو لاتقره[1] . على أن يراعى فى هذا الخصوص مانصت عليه المادة ٢٣٢ مرافعات مصرى (٢٢٩ مرافعات كويتى) من أن « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » .

٢٠٢ — والأصل فى القواعد العامة ، أن التعويض لايستحق إلا بعد إعذار المدين مالم ينص على غيرذلك (المادة ٢١٨ مدنى مصرى و٢١٤ تجارى كويتى) . ويرى الدكتور محسن شفيق[2] أن العرف فى مسائل النقل يجرى على أن مجرد حلول ميعاد التسليم وتخلف الناقل عنه يكفى لاعتباره مقصراً فتستحق عليه التعويضات دون حاجة إلى إعذار ، لاسيما وأن اتفاق طرف عقد النقل مقدماً على الميعاد الذى يجب أن ينتهى فيه تنفيذ العقد يفترض معه اتفاقهما على النزول عن ضرورة الإعذار. فى حين يذهب الدكتور على يونس[3] إلى تطبيق القاعدة على مسئولية الناقل إذ لا يوجد ، فى نظره ، مايبرر الخروج على حكمها ، وبخاصة أن النقل يكون بالنسبة للناقل عملا تجارياً فى العادة مما يجيز إعذاره بكل الطرق ولو بخطاب عادى ، مما لا يتضمن مشقة على المرسل إليه .

٢٠٣ — وبما أن تقدير مبلغ التعويض ، فى دعوى المسئولية على الناقل البحرى ، يخضع دائماً لمطلق تقدير القاضى[4] ، حتى ولو كان ثمن البضاعة

---

(١) نقض مصرى ٩ مايو ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ صفحة ٦٦٣ .

(٢) الموجز فى القانون التجارى القاهرة ١٩٦٨ — ١٢٦ .

(٣) عقد النقل ، القاهرة ١٩٦٥ — ٤٢ .

(٤) نقض مصرى ٢٥ يونيه ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ — ٥٠٥ .

مبيناً فى سند الشحن ، فإنه يكون غير معلوم المقدار وقت الطلب . ولهذا فلا تسرى الفوائد إلا من وقت صيرورة الحكم نهائياً ، وذلك إذا كان المدعى قد طالب بها فى صحيفة دعواه[1] . ولا يشترط لاستحقاق الفوائد أن يثبت الدائن أن ضرراً لحقه من هذا التأخير (مادة ٢٢٨ مدنى مصرى و ١٦٧ تجارى كويتى) .

والفوائد القانونية فى القانونين المصرى والكويتى هى ٥٪ فى المسائل التجارية ، وعقد النقل تجارى دائماً بالنسبة للناقل .

ننتقل بعد هذه المقدمة العامة إلى بيان كيفية تقدير التعويض فى حالات هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخير وصولها .

٢٠٤ — (١) التعويض فى حالة الفقدان الكلى أو الجزئى :

تطبق فى هذه الحالة المواد ٢٢١ مدنى مصرى و ١٠٢ و ١٠٣ تجارى مصرى ، وفى الكويت المواد ١٦٣ و ٤٥١ و ٤٥٢ تجارى كويتى[2] .

---

(١) محكمة الاستئناف العليا الكويتية / دائرة تجارية ثانية ١٧ فبراير ١٩٦٨ ، استئناف رقم ٥٧٣ — ١٩٦٧ تجارى ؛ دائرة تجارية أولى ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، استئناف رقم ١٧٥ — ١٩٦٨ تجارى .

ومما تنبغى الإشارة إليه أن الديون المدنية المحضة فى الكويت ، وهى تلك التى تخضع فى تنظيمها لأحكام المجلة (القانون المدنى) ، وكذلك الديون المتعلقة بالأحوال الشخصية كدين النفقة ، لاتسرى بشأنها الفوائد على الإطلاق . ولكن الفوائد جائزة فى الديون التجارية .

(٢) تنص المادة ٤٥١ تجارى كويتى على أنه : « إذا ضاع الشىء أو تلف دون أن تكون قيمته مبينة فى وثيقة النقل ، قدر التعويض على أساس القيمة الحقيقية لما ضاع أو تلف فى جهة الوصول وفى اليوم المحدد له ، طبقاً للسعر السائد فى السوق . فإذا لم يكن للشىء سعر معين ، حددت قيمته بمعرفة خبير يعينه قاضى الأمور المستعجلة .

« وإذا كانت قيمة الشىء مبينة فى وثيقة النقل ، جاز للناقل أن ينازع فى هذه القيمة ، وأن يثبت بجميع الطرق القيمة الحقيقية للشىء . »

أما المادة ٤٥٢ فنصها كالآتى : « إذا ترتب على تلف الشىء أو على هلاكه هلاكا جزئيا أو على تأخر وصوله أنه لم يعد صالحاً للغرض المقصود منه ، وثبتت مسئولية الناقل ، جاز لطالب التعويض أن يتخلى للناقل عن الشىء مقابل الحصول على تعويض كامل . »

فيلزم الناقل بتعويض صاحب الحق فى البضاعة عن الخسارة التى لحقت به وعن الربح الذى ضاع عليه ، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام[1]. فالقاضى يدخل فى تقديره لحساب التعويض هذين العنصرين. وقد لايوجد إلا عنصر واحد فيقتصر التعويض عليه[2] .

٢٠٥ — فإن كانت قيمة البضاعة مثبتة فى سند الشحن ، اعتبرت قيمتها هى الخسارة اللاحقة بصاحبها ، ويقدر القاضى بالإضافة إلى ذلك الربح الضائع . وللناقل أن ينازع فى صحة القيمة المبينة فى سند الشحن ويثبت أن القيمة الحقيقية للبضاعة أقل من ذلك[3] . على أن القضاء الكويتى يشترط فى اعتبار القيمة المبينة فى سند الشحن ، فى تقدير التعويض ، أن تكون هذه القيمة قد أثبتت بقصد بيان مسئولية الناقل . أما إن كانت قد أدرجت فى السند لأغراض جمركية أو مالية فلا تؤخذ بعين الاعتبار[4] .

---

(١) ولانرى مايمنع من مطالبة الناقل بالتعويض عن الضرر المعنوى (الأدبى) فيما لو وجد ، فليس فى القواعد الخاصة بالنقل البحرى ما يمنع من إعمال ذلك . ويمكن أن يتصور ذلك فعلا فى حالة نقل حيوان عزيز على شاحنه (أو المرسل إليه) فيتسبب الناقل بخطئه فى ضياعه أو نفوقه .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ أبريل ١٩١٠ ب ٢٢ — ٢٥٧ .

(٣) مادة ١٠٢ تجارى مصرى و ٤٥١ تجارى كويتى .

وفى هذا الصدد قررت محكمة الاستئناف العليا الكويتية/دائرة تجارية ثانية فى حكم لها فى ١٨ أبريل ١٩٧٠ (استئناف ٣٠ ــ ١٩٧٠ تجارى) بأن التعويض يقدر طبقاً لقيمة البضاعة المذكورة فى سند الشحن . فإذا نازع الناقل فى صحة تلك القيمة ، أو لم تكن القيمة مذكورة فى السند ، قدرت المحكمة القيمة بالاستعانة بخبراء وزارة العدل الذين لهم أن يسترشدوا فى ذلك بما أثبته تقرير « اللويدز » المقدم فى الدعوى .

(٤) وفى هذا الخصوص قضت محكمة الاستئناف العليا الكويتية فى ١٥ نوفمبر ١٩٧٠ (استئناف ٢٢ ــ ١٩٦٩) بأنه « يتعين لاتخاذ قيمة البضاعة أساساً لمسئولية الشركة الناقلة أن يبين بكل وضوح فى حالة الاعلان عن هذه القيمة أن إرادة الطرفين قد اتجهت حقيقة إلى التقيد بها واتخاذها أساساً لمسئولية الناقل ، وبعبارة أخرى فإنه ينبغى أن يثبت أنه كان مفهوماً لدى الطرفين أن الغاية من ذكر قيمة البضاعة هو اتخاذها أساساً للتعويض باعتبار أن المبلغ المذكور كقيمة لها هو الحد الأعلى للتعويض ، أما إذا كان الإعلان عن قيمة البضاعة قد ابتغى أهدافاً أخرى ، كأن تكون قد ذكرت لأسباب غير ذلك ، فإنه لايعتد بها ... »

فإن لم تكن البضاعة مستوردة للبيع ، قدر القاضي التعويض بموجب القيمة المثبتة في سند الشحن وأضاف إلى ذلك ما سوف يتكلفه صاحب البضاعة من مصاريف لاستيراد بضاعة أخرى بدلها .

ويحصل كثيراً تقدير قيمة البضاعة الثابتة في سند الشحن بعملة أجنبية . ولذلك يثور السؤال عن الوقت الذي يراعى في احتساب سعر الصرف ، وهل يكون هو تاريخ وصول السفينة ، أم تاريخ تسليم البضاعة ، أم تاريخ الوفاء ؟ ونرجح الأخذ بسعر الصرف في يوم الوفاء ، رعاية لصاحب الحق في التعويض من تقلبات أسعار العملة ، وهي كثيرة في هذه الأيام .

٢٠٦ — فإن لم تكن قيمة البضاعة مثبتة في سند الشحن قدرها القاضي على الوجه الآتي :

(أ) بعض البضائع لها أسعار معروفة في البورصة العالمية ، كالحنطة والشعير والأرز والسكر والشاي والبترول ، ومن المعادن الذهب والحديد والنحاس . فإذا كانت البضاعة المفقودة من هذا القبيل قدر القاضي قيمتها حسب سعرها في البورصة . ويكون هذا السعر شاملا لعنصري التعويض (الخسارة الحاصلة والربح الضائع) .

(ب) فإن لم تكن البضاعة من قبيل ما سبق قدرت قيمتها حسب سعر السوق في وقت ومكان الوصول[1] ، ولو كانت هذه القيمة تزيد على سعر شراء البضاعة .

فإذا كان عدم وصول البضاعة بسبب هلاك السفينة ، قدرت قيمة البضاعة

---

(١) د . علي يونس عقد النقل - سبقت الإشارة إليه - ٣٩ .

بحسب سعر السوق فى الوقت الذى كان ينبغى وصولها فيه .

وتقدير ثمن البضاعة على هذه الأسس يعنى أن الربح الضائع قد دخل فى حساب التعويض .

فإن كانت البضاعة من قبيل البضائع المسعرة تسعيراً جبرياً ، فيجب الاعتداد بالسعر المقرر لها فى التسعيرة الجبرية (الرسمية) بصرف النظر عن الثمن الذى حصل به الشراء فعلا[1] . إنما يشترط فى هذه الحالة أن تكون هذه التسعيرة الجبرية مما يتوقعه الشخص العادى فى مثل هذه الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين (الناقل) وقت التعاقد . وقد قضت محكمة النقض المصرية[2] بأنه « لا يعتد فى تقدير التعويض بالسعر الذى فرضته وزارة التموين الطاعنة لتبيع به البن للتجار المحليين ، ذلك لأن الضرر الذى لحقها نتيجة عدم تسلمها للبن الذى فقد أو تلف بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، لأن هذا السعر الجبرى هو سعر تحكمى فرضته الوزارة نفسها ودخلت فى تحديده عوامل غريبة عن التعاقد وقد راعت الوزارة فى تحديده أن تجنى من ورائه ربحاً كبيراً تعوض به ما تخسره فى سبيل توفير مواد التموين الأخرى الضرورية للشعب ، هذا علاوة على أن هذا السعر قابل للتغيير فى أى وقت لأن تحديده يخضع للظروف الاستثنائية التى دعت إلى فرضه » .

(جـ) فإن لم يكن للبضاعة سعر سوق فيعتبر سعر البضاعة حسب فاتورة الشراء ، أو حسب تقدير الخبير ، ويضاف إلى ذلك نسبة معينة بقدر الربح الضائع .

---

(١) د . على يونس ، عقد النقل ـ المرجع السابق ـ ٤٠ ؛ ومحكمة النقض المصرية ١٦ يناير ١٩٤٧ طعن رقم ١٥ لسنة ١٦ قضائية منشور فى مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية فى ٢٥ عاماً (١٩٣١ ـ ١٩٥٥) الجزء ٢ صفحة ١١٨٣ .

(٢) ١٢ يونيه ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ صفحة ٩٣٩ .

(د) فإن كان المرسل إليه قد باع البضاعة بأعلى من سعر السوق فإن هذا البيع لا يكون حجة فى العلاقة بين الشاحن والناقل ، ويكون تقدير التعويض حسب سعر السوق ، لأن الصفقة المعقودة بين المرسل إليه والمشترى غير متوقعة للناقل وقت إبرام عقد النقل . فإن بيعت البضاعة بأقل من سعر السوق ، وجب الأخذ بسعر السوق أيضاً ، بحيث يرجع دائماً إلى سعر السوق، وتستبعد الظروف الخاصة التى أدت إلى بيع البضاعة بثمن أعلى أو أقل من سعر السوق .

(هـ) فإن كانت البضاعة مستعملة ، فإن قيمتها تحسب على أساس ثمن الشراء مخصوماً منه ما يوازى فرق الاستعمال[1] .

٢٠٧ — ونشير إلى حكم خاص إنفرد به القانون التجارى المصرى ، وهو الوارد فى المادة ١٠٣ تجارى التى تنص على أنه « إذا وجدت البضائع الضائعة بعد صدور حكم ولو إنتهائياً وصار إثبات قيمتها الحقيقية فيجوز إلزام الخصم الذى تحصل على تعويض أزيد منها بأن يدفع مع وجود ذلك الحكم ضعف الفرق الزائد المعطى له بناء على الحكم المذكور وتضم إلى ذلك المصاريف المنصرفة » . وقد أراد المشرع بهذه المادة وضع جزاء على المطالب إذا بالغ فى تقدير الضرر الذى لحقه من جراء فقدان بضاعته .

٢٠٨ — عجز الطريق La freinte de route

ليس كل تلف أو عجز يلحق البضاعة فى أثناء النقل البحرى مما يجب تعويضه . فقد جرت العادة على التسامح فى النقص أو التلف اليسيرين . ومن أمثلة النقص اليسير ما ينتج عن عوامل الجو ، كما لو كانت البضاعة حبوباً

(١) د. على يونس عقد النقل – المرجع السابق هـ ٤٩ .

معبأة فى أكياس فينقص وزنها بالجفاف ، أو نتيجة التبخر كما فى حالة بعض أنواع السوائل . ومن أمثلة التلف المتسامح فيه أن لفات الورق التى تشحن لدور الطباعة والصحافة لا بد أن تتقطع أطرافها مهما كانت العناية المبذولة فى نقلها .

وكذلك جرى العرف على التسامح ، فى شحن السيارات مكشوفة (بدون تغليف) ، عن الخدوش والكدمات الخفيفة التى لا يمكن تلافيها فى حالة الشحن بدون تغليف[1] .

ومنشأ هذا التسامح العرف الذى استقر على ذلك فى مسائل النقل البحرى .

ويختلف العرف فى تحديد مقدار عجز الطريق فى بعض الموانى عنه فى أخرى ، فقد جرى العرف فى ميناء سَتْ الفرنسى (sète) على إحتساب عجز الطريق فى نقل النبيذ سائباً بـ ½٪ ، فى حين جرى العرف على إحتسابه بـ ½٪ فى ميناءى الهافر ودنكرك ، وذلك مراعاة لطول مسافة النقل وطبيعة البحار التى تجتازها السفينة فى سيرها والأجواء التى تتعرض لها الشحنة .

٢٠٩.— ويقدر قاضى الموضوع عجز الطريق حسب عرف الميناء والعادات التجارية فيه[2] ، فإن كان العجز فى البضاعة كبيراً فإن الناقل يسأل عن تعويض الضرر كله ، وليس له أن يطالب بخصم نسبة منه فى مقابل عجز الطريق[3] .

---

(١) السين التجارية أول أبريل ١٩٦٠ بحرى فرنسى ١٩٦٠ ـ ٤٢٧ ؛ استئناف روان ٢٤ أبريل ١٩٦١ ، بحرى فرنسى ١٩٦٢ ـ ٢٧٩ .

(٢) مونبلييه ١٤ نوفمبر ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥٢ ـ ٩٠ .

(٣) استئناف إكس ٨ أكتوبر ١٩٥٧ بحرى فرنسى ١٩٥٨ ـ ٥٨٥ .

... وقد أصدرت محكمة استئناف Douai في فرنسا[1] حكماً بأنه يقع على مستلم البضاعة عبء إثبات أن عجز الطريق الذي لحق بضاعته يزيد عن القدر المتسامح فيه عادة، وهذا قضاء منتقد. صحيح أنه – طبقاً للقواعد العامة – يقع عبء إثبات النقص والتلف ومقدارهما على المرسل إليه، ولكنه غير مطالب بأن يثبت عرف الميناء والعادات التجارية وأن العجز الذي لحق بضاعته يزيد عما هو مقرر فيهما. إن عجز الطريق سبب يتذرع به الناقل لإعفائه من التعويض عن نقص أو تلف هو أصلاً ملتزم بتعويضه، فيقع عليه عبء إثبات أن قدر العجز، الذي يطالب المرسل إليه بتعويضه، هو في حدود القدر المتسامح فيه، وإلا عدّ مسئولاً عن تعويض العجز كله.

٢١٠ — وقد ورد النص على عجز الطريق في القانون التجاري الكويتي في المادة ٢/٤٤٨ التي تنص «ولا يكون الناقل مسئولاً عما يلحق الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص في الوزن أو الحجم أثناء نقله، ما لم يثبت أن النقص نشأ من أسباب أخرى».

٢١١ — (٢) تقدير التعويض في حالة التلف:

ويكون تقدير التعويض في هذه الحالة على أساس الفرق بين سعر البضاعة تالفة في ميناء الوصول وسعرها لو أنها وصلت سليمة، وبالنسبة لهذا السعر الأخير تراعى القواعد التي سبق بيانها.

ويقدر ثمن البضاعة التالفة إما بواسطة خبير، وإما ببيعها بالمزاد العلني[2].

---

(١) ٩ نوفمبر ١٩٥٦ بحري فرنسي ١٩٥٧ – ٤١٠.

(٢) ريبير القانون البحري – سبقت الإشارة إليه – ج ٢ – ١٧٠١.
وقد قضت محكمة الاستئناف العليا في الكويت/دائرة تجارية ثانية في ٢١ نوفمبر ١٩٧٠، (استئناف رقم ١١٦ – ١٩٦٩ تجاري) بأن تقدير التعويض عن البضاعة التالفة يتم على أساس =

وتتكون أجور الخبراء الذين تعينهم المحكمة لجرد الأضرار أو لمنع تفاقمها - أسوة بالمصاريف[1] - على الناقل متى أدين بدفع التعويض .

٢١٢ — ولا يجوز للمرسل إليه أن يرفض استلام البضاعة التى أصابها تلف إذا كان ذلك يؤدى إلى تفاقمه ، وإنما يجب عليه أن يستلم بضاعته ويواصل إجراءاته القانونية ضد الناقل . فإن تفاقم الضرر بفعل المرسل إليه الخاطىء ، سواء كان لرفضه الاستلام أم لأى سبب آخر ، فإن المرسل إليه يتحمل جزءاً من مبلغ التعويض[2] .

وقد حكمت محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية فى ٢٠ نوفمبر ١٩٥٨[3] بأنه متى ثبت وجود خطأ مشترك بين الناقل والمرسل إليه ، أدى إلى تلف البضاعة ، فإن المسئولية تكون بالتساوى بينهما ، فتراعى المحكمة تقدير التعويض على هذا الأساس وتحمل كلا منهما نصف الضرر تطبيقاً لأحكام المادتين ١٦٩ و٢١٦ مدنى مصرى .

فإن كان التلف ناتجاً عن سببين ، أحدهما يسأل عنه الناقل والآخر يعفى

= الفرق بين سعرها فى وثيقة الشحن والسعر الذى بيعت به بالمزاد العلنى حتى وإن كان المرسل إليه لم يتسلم المبلغ الأخير الذى استوفته خزينة الدولة بسبب تخلف المرسل إليه عن المطالبة برصيد قيمة البيع مدة سنة كاملة من تاريخ البيع بالمزاد العلنى .

(١) كأجرة النقل وقسط التأمين .

(٢) مارسيليا التجارية ٢٧ يناير ١٩٦٨ بحرى فرنسى ١٩٦٨ — ٧٥٨ .
وفى حكم لمحكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ مارس ١٩٦٠ (بحرى فرنسى ١٩٦٠—٤٧٦) ألزمت فيه الناقل بتعويض نصف الضرر فقط لأنه ثبت أن الضرر كان بسبب خطأ الناقل وبسبب العيب الذاتى للبضاعة .
وتنص المادة ٢١٨ تجارى كويتى على أنه « يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض ، أو ألا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه » .

(٣) المحاماة السنة ٤١ صفحة ٩١ .

منه قانوناً ، ولكنهما تداخلا على وجه يتعذر معه التمييز بين أثريهما فإن الناقل يلزم بالتعويض كله .

٢١٣ — ونشير أخيراً إلى ما قررته المادة ٤٥٢ من القانون التجارى الكويتى التى تنص على أنه « إذا ترتب على تلف الشىء أو على هلاكه هلاكاً جزئياً أو على تأخر وصوله أنه لم يعد صالحاً للغرض المقصود منه ، وثبتت مسئولية الناقل ، جاز لطالب التعويض أن يتخلى للناقل عن الشىء مقابل الحصول على تعويض كامل » .

ونرى أن هذا نص منتقد . فقد جعل المشرع الكويتى للناقل الدفع بعدم القبول من أجل وضع حد للمنازعات التى تنشأ من عقد النقل ، فلا يتأتى بعد ذلك تعقيد الأمور على الناقل بالتخلى له عن ألوان شتى من البضائع المنقولة .

٢١٤ — (٣) تقدير التعويض فى حالة التأخير :

وتقدر المحكمة التعويض الذى يستحق للمدعى من جراء تأخير وصول البضاعة عن الميعاد المتفق عليه ، أو الميعاد المعقول فى حالة عدم الاتفاق على ميعاد معين . ويكون تقدير التعويض فى هذه الحالة بمعرفة أهل خبرة (مادة ٢/١١٤ بحرى مصرى) ولكن الخبرة ليست إلزامية ، ويمكن للمحكمة أن تقدر التعويض عن التأخير من تلقاء نفسها .

ويشمل التعويض مالحق المرسل إليه من خسارة ومافاته من كسب بسبب التأخير . ولكن لا يجوز أن يتضمن التعويض عن الربح الضائع مقابل فقدان فرص للبيع بأسعار غير اعتيادية لأن ذلك من الأمور غير المتوقعة . أماتقلبات

الأسعار العادية فيمكن توقعها ، ولذلك يسأل الناقل من الخسارة التى تلحق صاحب البضاعة التى تأخر وصولها إذا انخفض سعرها فى السوق ، ولم يكن لهذا الانخفاض طابع استثنائى[1]. وللناقل أن يثبت أنه بالرغم من هبوط سعر السوق فإن المرسل إليه قد باع البضاعة فعلا بثمن أعلى منه ولم يلحقه ضرر . والقاعدة أنه لا تعويض حيث لا ضرر .

وقد يكون وصول البضاعة فى تاريخ معين محل اعتبار خاص من المرسل إليه (أو المرسل) ، كما إذا كان يقصد إستعمالها فى مناسبة معينة . فإذا فوّت عليه التأخير الغاية من نقلها فللمحكمة أن تدخل ذلك فى إعتبارها من أجل زيادة مبلغ التعويض الذى يحكم به للمرسل إليه[2] .

ويشترط للحكم بالتعويض عن التأخير أن يثبت المطالب بالتعويض أنه قد لحقه ضرر من جراء ذلك .

أما إذا سبب التأخير فى نقل البضاعة تلفاً لها ، فيجب تطبيق القواعد التى سبق ذكرها عند الكلام عن تقدير التعويض فى حالتى التلف أو النقصان .

المطلب الثانى

تقدير التعويض طبقا للشروط التى ترد فى سند الشحن

٢١٥ — يجوز للناقل ، فى ظل القواعد العامة فى القانونين المصرى والكويتى ، أن يحدد مقدار التعويض الذى يلتزم به فى حالة ثبوت مسئوليته

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٤٩٠ .

(٢) د . على يونس ، عقد النقل ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٣٩ ؛ وسبق أن ذكرنا أن القانون الكويتى نص فى المادة ٤٥٢ تجارى على أن لطالب التعويض فى هذه الحالة أن يتخلى للناقل عن الشىء مقابل الحصول على تعويض كامل .

المقدية ، ويكون ذلك بإدراج شرط محدد للمسئولية فى سند الشحن سواء عن الهلاك أو التلف أو التأخير .

ولا نزاع فى صحة هذا الشرط ، لأنه من قبيل الشرط الجزائى الذى يجوز الاتفاق عليه قانوناً [1] .

وتحكم التحديد الاتفاقى فى القانون المصرى المواد ٢٢٣ و ٢٢٤ و ٢٢٥ مدنى [2] ، وفى القانون الكويتى المادتان ١٦٤ و ٤٧٥ تجارى [3] ، وذلك على الوجه الآتى :

---

(١) د. مصطفى كمال طه — المرجع السابق — ٥٠٩ .

(٢) ونصوصها كالآتى : مادة ٢٢٣ — « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى إتفاق لاحق ، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠ » .

مادة ٢٢٤ — « لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

« ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة . أو أن الإلتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه .

« ويقع باطلا كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين . »

مادة ٢٢٥ — « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيما . »

(٣) ونصوصها كالآتى : مادة ١٦٤ — « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق .

« ولا يكون التعويض الإتفاقى مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر ، ويجوز تخفيضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً أو أن الإلتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه . ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك .

« أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيما » .

مادة ٤٥٧ — « فيما عدا حالتى الخطأ العمدى والخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه ، يجوز للناقل : أ — أن يحدد مسئوليته عن الهلاك أو التلف ، بشرط ألا يكون التعويض المشترط تعويضاً صورياً . ب — أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن التأخير .

« ويجب أن يكون شرط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوباً ، وأن يكون الناقل قد أعلم به المرسل . »

١ — نظراً إلى أن سند الشحن هو أداة إثبات عقد النقل البحرى فإن شرط تقدير التعويض الاتفاقى يجب أن يثبت فى سند الشحن ليكون حجة على الحامل الأخير للسند الذى تنشب المنازعة غالباً ، بينه وبين الناقل فى خصوص تنفيذ عقد النقل : أما الشرط الذى يرد فى إتفاق مستقل عن سند الشحن ، فإنه يمكن أن يكون حجة على الشاحن ، ولكنه لايكون حجة على الغير ممن انتقل إليهم سند الشحن .

أما الاتفاق على مقدار التعويض بعد ثبوت سبب المسئولية سواء كان بين الشاحن والناقل أم بين الأخير وحامل سند الشحن فلا يعتبر من قبيل التحديد الاتفاقى للتعويض ، وإنما هو صلح .

٢ — يجب أن يصيب صاحب الحق فى البضاعة ضرر . ولا يثير وجود الضرر إشكالا فى حالتى الهلاك أو التلف وإن كان يقتضى تحديد مقداره بعض الاجتهاد . ولكن الأمر يبدو دقيقاً بعض الشىء فى حالة التأخير .

والأصل فى المطالبة بالتعويض أن يثبت المرسل إليه أن ضرراً لحقه من جراء التأخير . أما إذا تضمن سند الشحن شرطاً بتحديد التعويض فى حالة تأخير نقل البضاعة ، فإنه يكون بمثابة شرط جزائى ولذا يفترض وقوع ضرر لصاحب الحق فى البضاعة بمجرد حصول التأخير ، كما يفترض أن مداه يتناسب مع المبلغ المحدد فى الشرط . فإن ادعى الناقل إنتفاء الضرر عن المطالب بالتعويض ، أو أنه يقل فى مداه عن المبلغ الوارد فى سند الشحن فقد وجب عليه إثبات دعواه[1] .

٣ — ويشترط لصحة شرط التحديد الاتفاقى ألا يكون التعويض المتفق عليه تافهاً ، بحيث يؤدى بطريق غير مباشر إلى إعفاء الناقل من المسئولية

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه — ٥١٠ .

حيث لا يصح هذا الإعفاء ، وإلا كان الشرط باطلا [1] . ويقرر القاضي ما إذا كان الشرط تافهاً أم لا [2] .

وفي قضية طرحت أمام القضاء الكويتي تتعلق بفقدان صندوقين يحتويان على قطع غيار للسيارات قيمتهما ١٤٤٥/٤٠٠ ديناراً تم شحنهما بحراً من نيويورك إلى الكويت ، ولم يصلا لضياعهما بخطأ الناقل . كان سند الشحن يتضمن شرطاً بتحديد مسئولية الناقل بخمسمائة دولار عن كل صندوق ، وكان القانون الكويتي هو المطبق على عقد النقل ، فقد أعملت محكمة الاستئناف العليا ذلك الشرط ، ولم تعتبر هذا المبلغ تافهاً [3] .

٤ — ويشترط كذلك لإعمال شرط التحديد الاتفاقي ألا يصدر عن

---

(١) نقض فرنسي ٣ يناير ١٩٥٠ بحري فرنسي ١٩٥٠ — ١٦٦ ؛ د. على يونس العقود البحرية ـ سبقت الإشارة إليه — ٦٧ .

(٢) وشروط الإعفاء من المسئولية ، على مختلف صورها ، باطلة في ظل القانون الكويتي بنص المادة ٤٥٦ تجاري التي قررت أنه « يقع باطلا كل شرط يقضي باعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك الشيء هلاكا كلياً أو هلاكا جزئياً أو عن تلفه . وكذلك يقع باطلا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من هذه المسئولية إذا نشأت عن أفعال تابعيه .

« ويعتبر في حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه ، بأية صفة كانت بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل . » غير أنه المادة ٤٥٧ تجاري كويتي قد أجازت للناقل — في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم — أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن التأخير .

أما في مصر ، فإن المادة ٢/٢١٧ مدني تنص على أنه « يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه . » غير أن الفقه المصري ينادي بضرورة إعمال نص المادة ١٤٩ مدني التي تنص على إبطال الشروط التعسفية في العقود التي تتم بطريق الإذعان ، حماية للشاحنين . (أنظر د. على البارودي في مؤلفه مبادىء القانون البحري ـ سبقت الإشارة إليه — ١٤٦) .

(٣) دائرة تجارية أولى ١٤ أبريل ١٩٦٩ ، استئناف ١٢٩ — ١٩٦٩ تجاري ـ

الناقل غش أو خطأ جسيم ، وإلا التزم بتعويض الضرر كاملا[1] .

والغش والخطأ الجسيم لا يجوز افتراضهما ، وإنما يجب على المطالب بالتعويض أن يثبت صدور أي منهما عن الناقل . وفي حكم لمحكمة الاستئناف العليا في الكويت[2] جاء فيه « وحيث أن ما أوردته المستأنف عليها[3] من أن عدم وصول البضاعة دون أن يقدم الناقل تعليلا لاختفائها يعتبر في ذاته خطأ جسيما أو قرينة على الخطأ الجسيم مما يمتنع معه إعمال مقتضى شرط تحديد المسئولية ، هذا الدفع مردود بأن هذا الذي تريد المستأنف عليها أن تستدل به على توافر الخطأ الجسيم هو مجرد نتيجة لا تدل بالضرورة على كنه الخطأ الذي أفضى إليها فكما قد يكون هذا الخطأ جسيما فإنه قد يكون يسيراً ، كما أن سكوت الناقل عن بيان ظروف الضياع أو سببه لا يفيد في كثير أو قليل على قيام الخطأ الجسيم . ومع ذلك فلا إلزام عليه قانوناً بالكشف عن سبب عدم وصول البضاعة ، ذلك أن عبء إثبات الخطأ الجسيم لتفادي إعمال حكم الشرط إنما يقع على عاتق الدائن الذي يدعيه وهو ما لم تفعله الشركة المستأنف عليها أو تقيم الدليل عليه ، ومن ثم يكون الدفع في غير محله مما يتعين معه اطراحه » .

٥ — يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض الاتفاقي إذا تبين أنه يزيد كثيراً على مدى الضرر الذي نال صاحب الحق في البضاعة . كما يجوز إنقاصه إذا تبين أن التزام الناقل الأصلي قد نفذ في جزء منه . فلو كانت الرسالة البحرية مكونة من خمسين طرداً وتضمن سند الشحن شرطاً بتقدير التعويض

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري — سبقت الإشارة إليه — ص ٥١٠ .
(٢) دائرة تجارية أولى ١٥ نوفمبر ١٩٧٠ ، استئناف ٢٢ — ١٩٦٩ تجاري .
(٣) وهي شركة تأمين حلت محل المرسل إليه .

فى حالة التأخير بمائة جنيه عن كل أسبوع ـ مثلا ـ ، وقام الناقل بإيصال أربعين طرداً منها فى الموعد المحدد وتأخر فى نقل العشرة الأخرى بخطأ منه بأن نقلها على سفينة لاحقة ،فإنه يجوز للقاضى أن ينقص التعويض عن مائة جنيه ،. لأن قدر التعويض المقرر أصلا عن التأخير قد روعى فيه الضرر الناجم عن الاخلال التام بالالتزام ، وهذا ما لم يحصل فى المثال الذى ذكرناه بسبب حصول وفاء جزئى .

وسلطة القاضى فى عدم تطبيق الشرط الجزائى عند انتفاء الضرر ، وسلطته فى تخفيضه فى حالة التنفيذ الجزئى تتعلق بالنظام العام، فيقع باطلا الشرط الذى يرد بخلاف ذلك.

٦ ـــ لا يجوز الحكم على الناقل بتعويض يزيد على مبلغ التعويض الاتفاق حتى لو زاد مقدار الضرر عليه ،فهو يعتبر بمثابة حد أقصى للتعويض . ويستثنى من ذلك حالة ما إذا أثبت صاحب الحق فى البضاعة أن الناقل قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيما فيحكم عليه بتعويض الضرر كاملا[١] على نحو ماسبق بيانه .

---

(١) د . محمود سمير الشرقاوى القانون البحرى ١٩٦٧ ـــ ٢٦٧ ؛ الهافر : يناير ١٩٢٨ ملحق دور ٦ ـــ ١٢٧ ؛ مارسيليا ١٦ يوليو ١٩٢٨ ملحق دور ٦ ـــ ٤٦٦ ؛ مونبلييه ١٤ مارس ١٩٣٤ ملحق دور ١٢ ـــ ٢١٢ .

الباب الثانى

دعوى المسئولية فى معاهدة بروكسل (١٩٢٤)
وبروتوكول تعديلها (١٩٦٨)

٢١٦ — يشتمل هذا الباب على أربعة فصول . نتكلم فى الفصل الأول عن الظروف التى أدت إلى عقد المعاهدة ، وفى الفصل الثانى عن نطاق تطبيقها . أما الفصل الثالث فقد خصصناه للكلام عن أحكام المعاهدة كما كانت حين إبرامها فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ ، وعن التعديلات التى وردت عليها فى البروتوكول الموقع فى بروكسل فى ٢٣ فبراير ١٩٦٨ . ونختتم البــــاب بفصل رابع ، نبين فيه تقديرنا للأحكام التى قررتها المعاهدة وبروتوكول توقيعها .

الفصل الأول

الظروف التى أدت إلى عقد المعاهدة

٢١٧ — نظرة تاريخية :

١ — كان القضاء الإنجليزى ، حتى بداية النصف الثانى من القرن التاسع عشر ، يقرر مسئولية الناقل البحرى ما لم يثبت واحداً من الأسباب الثلاثة المعفية له من المسئولية وهى : القضاء والقدر ، وفعل السلطة ، والعيب الذاتى للبضاعة.

غير أن اصطلاح القضاء والقدر Act of God فى القانون الإنجليزى ليس له من الشمول ما لمعنى القـــوة القاهرة Force Majeure فى التقنينات اللاتينية . فكان الناقلون الإنجليز فى بادىء الأمر ، تحوطاً منهم ، ومبالغة فى الدقة وإحكام شروط العقد ، يثبتون فى سندات الشحن الشروط التى تعتبر فى حكم القضاء والقدر . ومع الزمن صاروا يضيفون شيئاً فشيئاً اشتراطات جديدة لا تمت إلى الأسباب السابقة بصلة[1] .

وخضع القضاء الإنجليزى لإرادة الناقلين ، فقد كان لهم ثقل فى ميزان القوى السياسية فى الداخل ، ويتحكمون فى التجارة البحرية العالمية ، فأمضى شروطهم فى حق الشاحنين وملاك البضائع المنقولة بحراً ، تلك الشروط التى

(١) ريبير ، القانون البحرى ج ٢ — ١٧٣٤ .

كثرت وتنوعت حتى جعلت مسئولية الناقل البحرى للبضائع ، على حد قول أحدهم ، « حديث خرافة »[1] .

وقد عرف فى العمل من هذه الشروط ما يلى[2] :

(أ) شرط إعفاء الناقل من المسئولية عن الأخطاء التى يرتكبها .

(ب) شرط الإهمال Clause de négligence الذى يقضى بإعفاء الناقل من المسئولية عن أخطاء تابعيه البحريين .

(ج) آجالا قصيرة جداً يسقط بعدها حق الشاحنين أو المرسل إليهم فى مطالبة الناقلين بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الهلاك الكلى أو الهلاك الجزئى أو التلف أو التأخير .

(د) شروط إعفاء من المسئولية فى حالة السرقة ، وشروط تتعلق بالإثبات تجعل من المستحيل على المدعى أن ينجح فى أية مطالبة .

(هـ) شروط مسرفة بالإعفاء من المسئولية عن كل خطر يمكن التأمين عليه . ومن إنجلترا انتقلت هذه الشروط إلى دول القارة الأوربية[3] .

٢ — وفى فرنسا وجد الناقلون البحريون فى المادة ١١٣٤ مدنى فرنسى[4] .

---

(١) « ... et le principe de la responsalilité du transporteur ne devint plus qu'un mythe »

قال ذلك ستيفان دور فى رسالته (باريس ١٩٠٤ صفحة ١١) التى عنوانها :

La Convention internationale de Bruxelles de 1924 dans son application aux diverses clauses insérées dans les connaissements .

(٢) ستيفان دور ، المرجع السابق ، صفحة ١٢ وما بعدها .

(٣) ريبير ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ج ٢ — ١٧٣٤ ؛ ماريه ، فى مؤلفه النقل الدولى للبضائع بحراً ، باريس (١٩٤٩) صفحة ٤ ومابعدها .

(٤) « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

آبرر لإمضاء شروط الإعفاء من المسئولية ، وما هو فى حكمها . فصاروا يثبتون فى سندات الشحن التى يصدرونها الشروط المتنوعة ، منها المخففة للمسئولية ، ومنها المعفية منها ، ومنها المحددة لها لدرجة تقرب من الإعفاء .

وقد كان من المفروض وفقاً للمادة ١٣٨٤/٥ من القانون المدنى الفرنسى أن يسأل الناقل عن خطأ الربان والملاحين ورجال الطاقم ، وكذلك عن أخطاء التابعين البريين . إلا أن هذا النص لم يجر تطبيقه فى مجال النقل البحرى بدعوى أن لهذا النقل ظروفه وأخطاره ، وأن التابعين البحريين يمارسون عملهم بعيداً عن رقابة المجهز (الناقل) ويتمتعون فى ذلك بصلاحيات واسعة(١) .

٣ — أما فى مصر ، فالقانون الذى يحكم النقل البحرى هو قانون ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ وهو منقول عن المجموعة الفرنسية التى تعتبر صورة للأمر الملكى الفرنسى الصادر سنة ١٦٨١ . وفى ظله ، وظل بعض نصوص التقنينين المدنيين القديم والجديد ، أعمل القضاء المصرى شرط إعفاء الناقل من المسئولية عن خطائه الشخصية ، كما أعمل شرط الإهمال . وقد تم ذلك فى وقت لم تكن مصر تملك فيه أسطول نقل تجارى وطنى ، فقد كان الناقلون الأجانب هم المسيطرون على النقل البحرى .

هذه نظرة تاريخية سريعة نبدأ بعدها الكلام عن تطور الظروف التى سبقت التوقيع على معاهدة بروكسل ١٩٢٤ ، ثم نفرد مبحثاً لبيان الكيفية التى تبنت بموجبها الدول المختلفة التنظيم الذى جاءت به المعاهدة .

---

(١) ج . ماريه ، المرجع السابق ، صفحة ٣ .

المبحث الأول

الاعتبارات التي دفعت إلى عقد معاهدة بروكسل ١٩٢٤

٢١٨ — كان سند الشحن فى أول نشوئه مجرد إيصال يثبت إستلام الربان البضاعة المطلوب نقلها بحراً ، إلا أن العمل فى مجال النقل البحرى اختص سند الشحن باستعمالات ووظائف جديدة ؛ إذ أصبح أداة إثبات لعقد النقل البحرى ولتحديد شروطه[1] . ثم غدا أداة هامة من أدوات الائتمان التجارى البحرى ، بأن أصبح يمثل البضاعة المشحونة ذاتها ويقوم مقامها[2] ، وبذلك أمكن بواسطته ، والبضاعة فى الطريق لما تصل ، بيع هذه البضاعة أو رهنها ، عن طريق تظهيره أو تسليمه ، كما أمكن إجراء الخصم على ثمنها لدى المصارف باعتبار سند الشحن وثيقة رئيسية من وثائق الاعتماد المستندى[3] . كذلك أصبح الربان لا يسلم البضاعة فى ميناء الوصول إلا لمن يتقدم إليه بسند الشحن ، فهو دليل الحق فى استلام البضاعة .

ومن هنا بدأت شرارة المعركة فى صراع المصالح .

فالناقلون صاروا يدرجون شروط الإعفاء من المسئولية وما فى حكمها فى سندات الشحن ، فتنفذ فى حق الشاحنين ، وفى حق من آلت إليهم حقوقهم ، باعتبارها شروطاً جرى الإتفاق عليها فى عقد النقل . وصاروا يحتمون وراء

---

(١) شوفو فى المطول فى القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — صفحة ٤٨٧ .

(٢) Titre représentatif de marchandise

(٣) Crédit documentaire ؛ وانظر فى تطور وظيفة سند الشحن مقال الدكتور أمين محمد بدر، المنشور فى مجلة مصر المعاصرة السنة ٤٤ العدد ٢٧٣ (يوليو ١٩٥٣) بعنوان تذكرة الشحن كأداة للاثبات فى التشريع المصرى .

تلك الشروط للتملص من المسئولية عن فقدان البضائع أو تلفها أو تأخيرها .

أما الشاحنون والمرسل إليهم فكانت تلك الشروط بالغة القسوة بالنسبة لهم لما تؤدى إليه من ضياع حقوقهم . فصارت المصارف تتردد فى قبول الخصم على سند الشحن لأنه صار يمثل بضاعة مرهوناً تسليمها بإرادة الناقل . كما أن شركات التأمين لم يعد بإمكانها تقدير المخاطر المؤمن عليها على وجه دقيق .

وهكذا إستمر الصراع منذ النصف الثانى من القرن التاسع عشر حتى عقد معاهدة بروكسل فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ التى يمكن ، اعتبارها صلحاً فى منتصف الطريق بين الأطراف المعنية فى الرسائل البحرية .

وسوف نتكلم ، فى مطلب أول ، عن الإتفاقات المعدلة لمسئولية الناقل البحرى كما كانت تثبت فى سندات الشحن ، ثم نستعرض ، فى مطلب ثان ، المحاولات التى جرت لحل الصراع بين الناقلين والشاحنين أو من آلت إليهم حقوقهم حتى التوقيع على معاهدة بروكسل .

المطلب الأول

الاتفاقات المعدلة لمسئولية الناقل البحرى

٢١٩ ـ كانت الاتفاقات المعدلة لمسئولية الناقل البحرى التى تثبت فى سندات الشحن تندرج تحت ثلاث مجموعات كبيرة :

١ ـ شروط يعفى بموجبها الناقل من المسئولية عن أخطائه الشخصية ومافى حكمها .

٢ — شروط يعفى بموجبها الناقل من المسئولية عن أخطاء التابعين البحريين .

٣ — شروط يحدد بموجبها الناقل مسئوليته بمبلغ معين .

أولا — شروط الإعفاء من المسئولية عن الأخطاء الشخصية:

٢٢٠ — (أ) قد يؤخر الناقل بأوامره إبحار السفينة ، أو يعدل فى خط سيرها فيسبب بذلك تأخيراً فى وصول البضاعة يلحق ضرراً بمالكها . كما قد يتدخل بأوامر محددة فى عمليات الشحن أو الرص أو التفريغ على وجه يلحق ضرراً بالبضاعة المنقولة . إلا أن أهم فعل شخصى يمكن أن يصدر من المجهز (الناقل) ويترتب عليه أضرار بالبضاعة المنقولة هو تركه السفينة تبحر دون أن يجعلها فى حالة صلاحية كاملة الملاحة ، سواء أكان ذلك لنقص فى تجهيزها أو تطقيمها أم لعدم إجراء الفحص الفنى لها قبل الإبحار .

٢٢١ — وقد استقر الفقه والقضاء فى فرنسا على صحة الشروط التى يثبتها الناقل فى سندات الشحن بإعفائه من المسئولية عن الأخطاء سالفة الذكر ، ولكنهما حددا أثرها بنقل عبء الإثبات من عاتق الناقل للشاحن . فالأصل فى القواعد العامة أن على الشاحن أو المرسل إليه أن يثبت عدم وصول البضاعة ، أو وصولها فى حالة غير تلك الموصوفة بها فى سند الشحن ، أو وصولها متأخرة عن الموعد المتفق عليه فى العقد ، حتى تنعقد مسئولية الناقل . وأن على الأخير لكى يتخلص من المسئولية أن يثبت السبب الأجنبى المعفى له منها . ومع ذلك فإن شرط الإعفاء يقلب عبء الإثبات فيصبح على الشاحن أو المرسل إليه ، إن أراد الوصول إلى إقرار مسئولية الناقل ، أن يثبت صدور غش أو خطأ

جسيم من جانبه[1] ، ويبقى الناقل فى مركز سابى من حيث الإثبات[2] . ومع أن القضاء الفرنسى كان لا يعمل شرط الإعفاء فى حالتى الخطأ العمدى والخطأ الجسيم ، إلا أن إثباتهما صعب على صاحب الحق فى البضاعة .

أما الرأى الذى كان راجحاً فى الفقه الفرنسى[3] ، فكان يرى أن شرط الإعفاء من المسئولية الشخصية الذى يثبته الناقل فى سند الشحن نافذ طبقاً لحرية التعاقد (العقد شريعة المتعاقدين) . أما إن تمكن صاحب الحق فى البضاعة من إثبات خطأ الناقل الجسيم أو العمد أمكنه بالاستناد إلى المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى مقاضاة الناقل والحصول منه على تعويض الضرر على أساس المسئولية التقصيرية . ومؤدى هذا الرأى ، أن الشرط يرتب تخلص الناقل من المسئولية العقدية ويترك المتعاقدين تحت سلطان القواعد القانونية العامة فى المسئولية المدنية .

وقد شبه القضاء فى فرنسا[4] الأخطاء الصادرة عن تابعى الناقل البريين بالأخطاء الشخصية الصادرة عن الناقل . فإذا وجد فى سند الشحن شرط بالإعفاء من المسئولية عنها ، أعطاه القضاء الحكم ذاته ، أى قصر أثر الشرط على قلب عبء الإثبات ، بحيث يصبح على مالك البضاعة المفقودة أو التالفة أو التى تأخر

---

(١) نقض فرنسى ٢٩ أكتوبر ١٨٩٠ المجلة الدولية للقانون البحرى ٦ — ٢٤١ ؛ مارسيليا ١٦ يناير ١٩٠٩ ، ذات المرجع ، ١٣ — ٢٢٨ ؛ باريس ٢٦ أكتوبر ١٩٢٨ ملحق دور ٧ — ٣٤ .

(٢) د . على جمال الدين ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ٨٨٩ .

(٣) ريبير ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه — جـ٢ — ١٧٧٢ .

(٤) نقض فرنسى ١٢ يونيه ١٨٩٤ ، دالوز ١٨٩٥ — ١ — ٤١ ؛ ٢١ مارس ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٤ — ١ — ٧٠ ؛ مارسيليا ١٥ يوليو ١٩٢٥ ملحق دور ٣ — ٧٤٨ .

وصولها أن يثبت غش التابع أو خطأه الجسيم حتى يتوصل إلى إقرار مسئولية الناقل عنه باعتباره متبوعاً(١) .

٢٢٢ — وبالرغم من أن الحملة ضد شروط الإعفاء من المسئولية قد أثمرت في مجال النقل البرى في عام ١٩٠٥ بإصدار قانون ١٧ مارس ١٩٠٥ الذى أطلق عليه قانون رابيه الذى عدل المادة ١٠٣ من القانون التجارى الفرنسى وأبطل شروط الإعفاء من المسئولية ومافى حكمها فى عقود النقل البرى ، فإن النقل البحرى قد استعصى على أى تعديل مشابه . فقد قدم فى ١٠ أبريل ١٨٨٦ مشروع قانون بإبطال شروط الإعفاء من المسئولية ، فيما عدا حالة الخطأ الملاحى ، ولكنه خذل . وبعد صدور قانون هارتر الأمريكى (١٨٩٣) قدمت الحكومة الفرنسية فى عام ١٨٩٥ مشروع قانون على غراره ولكنه تعثر ثم خذل . كما جرت محاولات أخرى فى عامى ١٩١٧ و ١٩١٩ بدون جدوى(٢) .

٢٢٣ — وقد برر الفقه(٣) الإبقاء على شرط الإعفاء من المسئولية فى النقل البحرى بأن الشاحن يكون أمامه عدة شركات نقل يمكنه أن يختار من بينها من تقدم له شروطاً أفضل ، فى حين كان النقل البرى بالسكة الحديد يتمتع باحتكار فعلى يجعل عقد النقل من عقود الإذعان . وقد ذكر ريبير مثالا يثبت أن شرط الإعفاء يستند إلى حرية التعاقد ، وأنه مقبول من الشاحنين باختيارهم ، بأن المجهزين ، فى ميناء مارسيليا ، استحدثوا فى العمل عام ١٨٩٦

(١) على أنه إذا كان التابع البرى يقوم بأداء عمل هو أصلا من إختصاص التابعين البحريين، وقام به تحت إشراف وتوجيه الربان أو من ينوب عنه ، فإنه يعتبر فى حكم التابع البحرى : إكس ٢٠ مايو ١٩١٦ المجلة الدولية للقانون البحرى ٢١ — ١٨٨ ؛ نقض فرنسى ٥ ديسمبر ١٩١٠ سيرى ١٩١٠ — ١ — ١٣٢ .

(٢) فريكان ولافاج فى مؤلفهما « النقل بموجب سند شحن فى القانون الفرنسى » — سبقت الإشارة إليه — صفحة ١٧٠ وما بعدها

(٣) ريبير ، القانون البحرى ، ج٢ — ١٧٤٠ .

ضربين من سندات الشحن ، كان الأول لايتضمن أية شروط بالإعفاء من المسئولية ، ولكن يتحمل فيه الشاحن أجرة نقل مرتفعة . أما الثانى فكان يتضمن شروط الإعفاء من المسئولية ولكن أجرة نقل البضائع بموجبه منخفضة . وقد ثبت أن سند الشحن الأول لم يطلب فى العمل إلا ثلاث مرات فقط . ويستدل ريبير من ذلك على أنه لاحاجة لحماية الشاحنين رغم مشيئتهم ، فهم فى حالة الاتفاق على شرط الإعفاء من المسئولية يستفيدون من خفض أجرة النقل، ومن ناحية أخرى يستطيعون تلافى الأخطار التى تتهدد بضائعهم بالتأمين عليها، فضلا عن أن هذه الشروط لاتخالف النظام العام[1].

٢٢٤ ـ أما فى مصر فقد أعمل القضاء شروط إعفاء الناقل من المسئولية عن أخطائه الشخصية ، ورتب على وجودها أثراً كاملا بعد أن يسرت له المهمة المادة ٢١٧ مدنى مصرى التى تجيز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية قد تترتب على عدم تنفيذه إلتزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم . وقبل ذلك كان القضاء المختلط سائراً فى نفس الطريق . فقد ورد فى حكم لمحكمة الإستئناف المختلطة بالإسكندرية[2]: «إن قصر أثر شرط الإعفاء من المسئولية على قلب عبء الاثبات هو تفسير تحكمى ، وعلى الحاكم ـ تطبيقاً لمبدأ إحترام الاتفاقات ـ أن ترتب على الشرط المقبول إختياراً أثره الكامل مادام لايخالف نصاً فى القانون ولا النظام العام » .

إلا أن القضاء كان يستبعد الشرط فى حالة غش الناقل وإلا تحول إلتزامه إلى التزام إرادى محض وهو غير جائز (مادة ٢١٧ و ٢٦٧ مدنى مصرى)

---

(١) ريبير ، المرجع السابق ، ج٢ — ١٧٣٧ .
(٢) ١٨ ديسمبر ١٩٣٥ دور ١٩٣٥ — ١٢٤ .

كما سوى بالغش الخطأ الجسيم ، وتوسع أحياناً فى قبول ما يعتبر فى حكمه [1] .

٢٢٥ - (ب) وقد ترد فى سندات الشحن شروط مؤداها أن بيانات السند قد أثبتت بناء على إقرار الشاحن ، ولكن الناقل أو وكيله لم يتحقق من صحتها .

وقد يرد شرط التجهيل هذا عاماً ليشمل جميع البيانات التى ترد عادة فى سند الشحن ، وذلك مثل شرط « على حد زعم الشاحن » [2]. وقد يرد الشرط بتفصيل أكثر كأن يدرج فى السند : « العدد والوزن والكمية والنوع والمقاس والمحتويات والحالة والقيمة مجهولة » [3] ، أو : علامات البضاعة غير موجودة أو غير كافية أو ممحاة أو تتضمن خطأ [4] . كما قد يرد الشرط قاصراً على الوزن أو على الكمية أو على غيرها [5] .

٢٢٦ - وكان المفروض أن يؤدى هذا الشرط ، على عسفه ، إلى إسقاط حجية سند الشحن فى الاثبات بالنسبة للبيانات التى انصب عليها ، فيكون على صاحب البضاعة بعد ذلك أن يثبت صحة تلك البيانات ، وبما أنه فى صدد إثبات واقع فيكون له ذلك بجميع طرق الاثبات كمستندات مقاولى الشحن أو إدارة الجمارك أو بتوجيه اليمين إلى الربان أو إلى ممثل الناقل . إلا أن القضاء

---

(١) فقد حكم بأنه فى حالة هلاك البضاعة هلاكاً كلياً دون أن يقدم الناقل تعليلا لذلك فإن هذا يعد خطأ جسيماً منه يترتب عليه إبطال شرط الإعفاء من المسئولية : الاسكندرية الابتدائية المختلطة ٢٨ مايو ١٩٢٣ دور ٥ — ٢٣٥ .

(٢) بالفرنسية Que dit être وبالإنجليزية Said to be .

(٣) Nombre, poids, quantité, qualité, mesure, contenu ; conditionnement et valeure inconnus.

(٤) Absence, insuffisance, oblitération ou erreurs de marques

(٥) أنظر أنواع تلك الشروط وصيغها المتعددة فى : المطول فى مسئولية الناقل البحري لفريكان (باريس ١٩٥٧) بند ١٣٠ .

فى فرنسا إتجه لصالح الناقلين ، غير هذه الوجهة . فقد رتب على تلك الشروط أثراً مزدوجاً وذلك بإلزام المرسل إليه ، إن أراد مساءلة الناقل ، أن يثبت أولا صحة بيانات سند الشحن التى أفقدها التحفظ حجيتها ، ثم يكون عليه فوق ذلك أن يثبت صدور خطأ من الناقل أو من أحد تابعيه . فإن لم ينجح فى ذلك الاثبات المزدوج ، فإن شرط التجهيل يؤدى إلى إعفاء الناقل من المسئولية بخصوصه[1] .

٢٢٧ ـ أما فى مصر ، فقد اتجه القضاء إلى أن إثبات هذه الشروط فى سند الشحن يفقده حجية الإثبات ، فإن استطاع الشاحن أو المرسل إليه إثبات صحة بيانات سند الشحن عادت للسند حجيته فى الاثبات وتعين على الناقل ، إن أراد أن يحتمى بإعفاء نفسه من المسئولية ، أن يقيم الدليل على ما يعفيه منها[2] وكذلك كان القضاء البلجيكى ينهج نفسه النهج[3] .

٢٢٨ ـ (ج) كذلك درج الناقلون على تضمين سندات الشحن شروطاً بالإعفاء من المسئولية عن بعض أنواع التلف التى يمكن أن تلحق البضاعة المنقولة ، كالبلل والكسر ورشح السوائل أو انسيابها والصدأ ونفوق الحيوانات وتلف الفاكهة والاطعمة بفسادها أو تعفنها ، أو عن بعض الحوادث كالعطل الذى قد يلحق آلات السفينة أو انفجار مراجلها والحريق وطوارىء الملاحة والسرقات التى يرتكبها الغير وماشا كل ذلك .

---

(١) نقض فرنسى عرائض ٢١ فبراير ١٩٠٦ المجلة الدولية للقانون البحرى ٢١ ـ ٥٨٠ ، ومنشور أيضاً فى سيرى ١٩٠٦ ـ ١ ـ ٢١٢ . وانظر فى الأثر المزدوج لهذه الشروط : سوفاج فى بحثه المنشور فى المجلة الدولية للقانون البحرى ٣١ ـ ٤٣٧ بعنوان :
Les clauses : poids inconnu et autres similaires.

(٢) د . عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسئولية (القاهرة ١٩٥٦) صفحة ٥٥ والأحكام التى أشار إليها فى هامش ٣ .

(٣) نقض بلجيكى ٢٣ مايو ١٩٠٧ المجلة الدولية للقانون البحرى ٢٣ ـ ٨٧٤ ؛ أنفرس التجارية ٤ مارس ١٩١٠ المرجع السابق ٤٦ ـ ٩٤ ؛ بروكسل ٢٥ أبريل ١٩٢١ المرجع السابق ٣٣ ـ ١٣٨ .

وقد أعمل القضاء الفرنسي [1] أثر هذا الشرط بقلب عبء الإثبات على الوجه الذي سبق بيانه.

وعلى هذا كان القضاء المختلط في مصر. [2]

٢٢٩ - كذلك شاع إدراج شرط الاعفاء من المسئولية عن الأخطار التي يمكن التأمين عليها، بحيث يعفى الناقل من المسئولية وإن لم يقم الشاحن بالتأمين على البضاعة، ورتب القضاء [3] على هذا الشرط قلب عبء الإثبات بحيث يرتب الشرط أثره بإعفاء الناقل من المسئولية مالم يثبت المرسل إليه خطأ الناقل أو خطأ أحد تابعيه.

ثانياً — شرط الإهمال:

٢٣٠ - أما عن أخطاء التابعين البحريين، وهم الربان ورجال طاقم السفينة، سواء أكانوا إداريين أم فنيين أم عمالا يدويين مهنيين، ومرشد السفينة، فإن شرط الإعفاء من المسئولية عن أخطائهم هو الذي جرت تسميته في العمل بشرط الإهمال Clause de négligence [4]

(١) السين ١٧ مايو ١٩٠٥ المجلة الدولية للقانون البحري ٢٢ — ٣٨؛ روان ٩ مارس ١٩١٠ المرجع السابق ٢٦ — ٦٠٧؛ الهافر ١٠ فبراير ١٩١٤ المرجع السابق ٣٠ — ٦٧.

(٢) إستئناف مختلط ٣٠ يناير ١٩٢٤ ب ٣٧ — ٢٠٠؛ ٢ يونيه ١٩٢٦ ب ٣٩ — ٥٥؛ ٢٢ يونية ١٩٣٢ ب ٤٤ — ٣٨٨.

(٣) محكمة Douai ٤ أبريل ١٩٢٥ ملحق دور ٣ — ٤٣٩؛ بروكسل ٢٤ مايو ١٩٠٤، المجلة الدولية للقانون البحري ٢٠ — ٦٢٤؛ إستئناف مختلط ٢٢ يونيه ١٩٣٢، سبقت الإشارة إليه.

(٤) وأثبت هنا نموذجاً لشرط إهمال من تلك التي درجت في العمل في ذلك الوقت:
« La compagnie ne répond pas des baraterie, erreurs ou vices d'arrimage, fautes ou négligences quelconques, chauffeurs, ouvriers =

والأخطاء التي قد يرتكبها هؤلاء إما أن تكون أخطاء ملاحية أو أخطاء تجارية. ومثال الأولى قيام الربان بقيادة السفينة على وجه معيب يؤدي إلى تصادمها أو جنوحها فيسبب ذلك ضرراً للبضاعة. والمثال على الثانية الأخطاء التي ترتكب في شحن البضاعة، أو في رصها في السفينة، أو في تفريغها.

٢٣١ ـ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في عام ١٨٦٤ (١) بأن شرط الإهمال نافذ طبقاً للقانون الانجليزي، وليس في الاعتراف بصحته ما يتنافى مع النظام العام الفرنسي. ثم إطرد بعد ذلك قضاء النقض الفرنسي وقضاء محاكم الاستئناف الفرنسية على هذا (٢).

وقد طبق القضاء الفرنسي شرط الإهمال بصورة مطلقة ومسرفة، فجعله يغطي الأخطاء التجارية والملاحية على سواء، اليسيرة منها والجسيمة وحتى المتعمدة(٣)، كما كان يبسط، طبقاً لمبدأ وحدة عقد النقل البحري، على مرحلتي ماقبل النقل البحري وما بعدها(٤).

وكانت حجة القضاء الفرنسي في تبرير إعمال شرط الإهمال أن القانون

= de terre ou de toute autre personne placée sous les ordres du capitaine, ou employée à board des navires ou des chalands et gabarrs, à quelque titre que ce soit, tant dans l'exploitation commerciale que pendant la navigation, ou dans le port dans la direction, la manoeuvre, la conduite du navire, quelles qu'en soient les conséquences. »

ذكره جورج ماريه في كتابه النقل الدولي ـ سبقت الإشارة إليه — صفحة ٤.

(١) نقض فرنسي ٢٨ فبراير ١٨٦٤ دالوز ١٨٦٤ ـ ١ ـ ١٦٦.

(٢) نقض فرنسي ١٤ مارس ١٨٧٧ دالوز ١٨٧٧ ـ ١ ـ ٤٤٩ ؛ ٢ أبريل ١٨٧٨، دالوز ١٨٧٨ ـ ١ ـ ٤٨٩ ؛ استئناف إكس ١٦ مارس ١٨٧٥ دالوز ١٨٧٧ ـ ١ ـ ٤٥٠ .

(٣) نقض فرنسي ٥ يونيه ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ ـ ١ ـ ١٨١.

(٤) جورج ماريه، النقل البحري ـ سبقت الإشارة إليه ـ صفحة ٤ وما بعدها.

إذ يضع على عاتق المتبوع المسئولية عن أفعال تابعه إنما يفترض خطأ الأول المتمثل فى سوء اختيار تابعه ، أو خطأه المتمثل فى التقصير أو الإهمال فى مراقبته وتوجيهه . وهاتان الصورتان للخطأ غير متوافرتين فى مجال علاقة الناقل البحرى بتابعيه البحريين . فليس الناقل حراً فى اختيار الربان ، إذ يفرض عليه القانون واللوائح أن يختاره من بين من يحملون مؤهلات معينة ، كما قد يعينه قنصل الدولة فى الخارج أحياناً. ثم إن المجهز (الناقل) فى وضع لا يستطيع معه مراقبة الربان وسائر التابعين البحريين ولا الإشراف عليهم نظراً لأنهم يمارسون أعمالهم بعيداً عنه . لكل ذلك وجب تمكين الناقل من التخلص من قرينة الخطأ التى يفترضها القانون فى حقه متمثلا فى شرط الإعفاء من المسئولية عن أخطاء هؤلاء التابعين[1] ، ويبقى أمام المتضرر الرجوع على التابع نفسه لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذى أحدثه بخطئه . ولاشك أن مثل هذا الرجوع عديم الفائدة لأن التابع ليس فى حالة مالية تجعل الرجوع عليه مجدياً .

٢٣٢ — هذه الحجج ليست من القوة كما يتوهم لها أنصارها . فكون القانون يشترط فى الربان مؤهلات فنية معينة تقتضيها طبيعة عمله ، فشرط فيه من المصلحة للناقل أكثر مما فيه لغيره ، إذ يضمن به أن سفينته قد عهد بها إلى يد كفؤة يطمأن إلى مقدرة صاحبها . وفضلا عن ذلك فإن اشتراط توافر مؤهلات معينة لا يعنى فرض شخص بعينه على الناقل الذى يبقى ، بعد ذلك ، حراً فى اختيار الأنسب من بين حملة المؤهلات الفنية المطلوبة وهم كثيرون . ومع ذلك ، فلو سلمنا جدلا بأن الناقل تتعذر عليه مراقبة الربان ورجال الطاقم البحرى وتوجيههم بعد رحيل السفينة ، فلماذا إعمال الشرط بالنسبة لأخطائهم فى عمليات الشحن والرص والتفريغ ، وهذه كلها تتم فى المواني‌ء على وجه يسهل

(١) نقض فرنسى ١٤ مارس ١٨٧٧ سيرى ١٨٧٩ — ١ — ٤٢٣ .

معه على الناقل أن يراقب وأن يوجه ، إما شخصياً أو بواسطة وكيل في الميناء ؟ .

ومهما يكن ، فقد كان على الناقل ، طبقاً للقواعد العامة ، أن يثبت أن الخطأ الذي سبب الضرر قد صدر من الربان أو من أحد رجال الطاقم البحريين ، وأن هناك شرطاً يعفيه من المسئولية عن هذا الخطأ ليتوصل إلى تخلية مسئوليته . إلا أن القضاء الفرنسي ذهب في إعمال شرط الإهمال إلى حد افتراض أن كل فقدان أو نقص أو تلف يلحق البضاعة المنقولة بحراً سببه خطأ الربان[1] وكأن الربان هو المسئول شخصياً عن تنفيذ عقد النقل[2] .

٢٣٣ — وقد صدرت في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر عن بعض المحاكم ، وبخاصة محاكم الإستئناف ، أحكام ضد إعمال شرط الإهمال بالنسبة للأخطاء التجارية وتقصر تطبيقه على الأخطاء الملاحية[3] ، ولكن محكمة النقض الفرنسية كبحت هذا القضاء مما أدى إلى همود هذه المعارضة وتوحد القضاء الفرنسي على إعمال الشرط[4] فترة ، حتى استأنفت الحرب عليه محكمتا مارسيليا وبوردو في عام ١٩٣٠ وما بعده[5] .

---

(١) نقض فرنسي ١٨ يوليو ١٩٠٠ ، دالوز ١٩٠٣ - ١ - ١٧ ؛ ٢ يناير ١٩٠١ ذات المرجع ١٩٠٣ -١- ٢٢ .

(٢) ريبير ، القانون البحري ج٢ - ١٧١٣ ، كما يأخذ القضاء الغالب في مصر بهذا ، أنظر في نقده د . علي جمال الدين ، القانون البحري - سبقت الإشارة إليه- هامش ١ صفحة ٧١٢ .

(٣) الهافر ٢٦ يوليو ١٨٨٧ المجلة الدولية للقانون البحري ٣-٢٨٩ ؛ روان ٣١ يناير ١٨٨٧ ذات المرجع ٣ - ١٨ ؛ بوردو ٦ فبراير ١٨٨٩ ذات المرجع ٤ - ٦٤٥ .

(٤) انظر الأحكام العديدة التي أشار إليها ريبير في مؤلفه القانون البحري هامش ٢ و ٣ صفحة ٦٠٩ من الجزء الثاني .

(٥) مارسيليا ٩ نوفمبر و ١٤ ديسمبر ١٩٢٠ المجلة الدولية للقانون البحري ٣٣ - ١٠٥ ، الأول من مارس و ١٩ أبريل ١٩٢١ المرجع السابق ٣٣ - ٤٠٧ ؛ بوردو ٧ يناير و ٤ مارس ١٩٢١ جازيت دي باليه ١٩٢١ -٢- ٢٦٧ .

وقد أيد إعمال شرط الإهمال أغلب الشراح الفرنسيين واعتبروا صحته مسألة لاجدال فيها[١] ، وعارضه بونكاز J. Bonnecas وحده ، الذى أعلن بطلانه لأن من شأنه تخليص الناقل من قواعد المسئولية المعتبرة من النظام العام[٢] .

كذلك درج القضاء الفرنسى على إعمال شرط الإهمال بالنسبة لأخطاء التابعين البحريين متى كانوا يعملون ـ فى أثناء اقترافهم الخطأ ـ تحت سلطة وتوجيه الربان[٣] ، حيث ألحقتهم فى هذه الحالة بالتابعين البحريين .

٢٣٤ — أما فى خارج فرنسا ، ففى إنجلترا ، حيث ولد شرط الإهمال ، فقد استمر القضاء الإنجليزى على إعماله حتى صدور قانون الأول من أغسطس ١٩٢٤ الذى تبنى أحكام معاهدة بروكسل . وكذلك كان الحال فى ألمانيا والدول الاسكندنافية وبلجيكا ورومانيا[٤] . وفى الولايات المتحدة الأمريكية استمر إعمال شرط الإهمال حتى صدور قانون هارتر (١٨٩٣) .

٢٣٥ — أما فى مصر ، ففى ظل القانون المدنى القديم ، فقد جارى القضاء المصرى الفقه والقضاء الغالب فى فرنسا وصحح الشرط[٥] . ثم جاء القانون المدنى الجديد وسهل المهمة على القاضى بأن أعطاه السند القانونى الذى كان يفتقر إليه

(١) ليون كان ورينو ، المطول فى القانون التجارى ـ سبقت الإشارة إليه ـ جـ٥ ـ ٧٤٤ ؛ دانجون ، المطول فى القانون البحرى (الطبعة الثانية باريس ١٩٢٦) جـ ٢ ـ ٨٤٣ ؛ ريبير ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ، جـ ٢ ـ ١٧٦٤ ؛ Wahl ، القانون البحرى باريس (١٩٢٤)ـ٤٢٧ ؛ سوفاج فى كتابه Monuel pratique سبقت الإشارة إليه ـ ١٣٨

(٢) المطول فى القانون التجارى البحرى باريس ١٩٢٣ بند ٥١٧ ومابعده .

(٣) نقض فرنسى ٢٣ ديسمبر ١٩٠٧ دالوز ١٩١٣ ـ ١ ـ ٤٦ .

(٤) ريبير ، القانون البحرى جـ٢ ـ ١٧٣٦ .

(٥) استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٢٤ ب ٣٦ ـ ٢٦٥ ؛ اسكندرية تجارية مختلطة ١٤ مارس ١٩٢١ جازيت ١١ ـ ١٨٤ ؛ ٤ مارس ١٩٢٢ ذات المرجع ١٣ ـ ٥٩ .

(مادة ٢١٧/٢)[١] . كذلك ذهب القضاء الغالب فى مصر إلى افتراض أن الخطأ الذى سبب الضرر قد حدث بفعل الربان أو أحد التابعين البحريين إمعاناً منه فى إعمال شرط الإهمال ، دون حاجة إلى تكليف الناقل بعبء إثبات صدور خطأ من أحد تابعيه البحريين، ويكون على المرسل إليه إن أراد مساءلة الناقل أن يثبت أن الخطأ صادر منه شخصياً أو من أحد تابعيه البريين ليتوصل إلى استبعاد شرط الإهمال[٢] .

ثالثا — شروط تحديد المسئولية :

٢٣٦ — كانت معظم سندات الشحن فى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين تحوى شروطاً محددة المسئولية . وكانت هذه الشروط على صور عدة ، منها ما كان يحدد مسئولية الناقل بمبلغ معين عن كل كيلو جرام أو متر مكعب من البضاعة ، أو بما يوازى قيمة البضاعة فى ميناء الشحن أو حسب فاتورة المصنع ، أو - فى حالة التأخير - بمبلغ لا يزيد عن أجرة النقل المحصلة أو المستحقة على البضاعة[٣] .

٢٣٧ — وقد أعمل القضاء الفرنسى[٤] هذا الشرط بعد أن وجد له أساساً فى المادة ١١٥٢ مدنى فرنسى . إلا أنه كان يقيد نفاذ الشرط بقيدين :

١ — ألا يكون التعويض المشروط تافهاً لأن معنى ذلك إعفاء مطلق من المسئولية بطريق غير مباشر[٥] .

---

(١) د . على جمال الدين ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ٨٩٠ .
(٢) د . على جمال الدين — المرجع السابق — هامش ١ صفحة ٧١٢ .
(٣) د . عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسئولية — سبقت الإشارة إليه — صفحة ٦٠ .
(٤) نقض فرنسى ٢٤ مارس ١٩٣٠ ملحق دور ٨ — ٢٤ .
(٥) نقض فرنسى ١٢ يوليو ١٩٢٣ ، سيرى ١٩٢٥ — ١ — ٨٤ .

٢ ــ ألا يكون الخطأ المنسوب إلى الناقل أو إلى أحد تابعيه البريين من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم[١] . ولكن محكمة النقض الفرنسية لما لاحظت توسع محاكم الموضوع فى إضفاء الجسامة على أخطاء الناقلين توصلا منها إلى إبطال الشرط ، تشددت فى فرض رقابتها على تكييف الخطأ ، وقررت فى أحد أحكامها بأن الخطأ لا يعتبر جسيما إذا كان يتمثل فى مجرد رعونة فى أثناء عمليات الشحن والتفريغ[٢] . كذلك تشددت فى إلزام المرسل إليه بإثبات الخطأ الجسيم المنسوب إلى الناقل أو أحد تابعيه البريين على أساس أن الخطأ الجسيم لا يفترض ، فلم تقر المحكمة العليا الفرنسية استبعاد شرط تحديد المسئولية على أساس الخطأ الجسيم فى حالة بقى فيها سبب الضرر مجهولا[٣] .

كذلك استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن شرط تحديد المسئولية يعمل به بالنسبة للأخطاء التى تقع فى المرحلة البحرية بمعنى الكلمة ، وفى العمليات التى تتم فى المرحلة السابقة لها واللاحقة عليها طبقاً لمبدأ وحدة عقد النقل البحرى[٤] .

وقد أيد الفقه الفرنسى نفاذ الشرط[٥] .

٢٣٨ ــ وفى مصر سار القضاء[٦] وفق ما كان عليه القضاء الفرنسى ؛

(١) نقض فرنسى ١٢ يوليو ١٨٩٣ المجلة الدولية للقانون البحرى ٩ ــ ١٣٢ ؛ روان ١٢ نوفمبر ١٩١٩ ذات المرجع ٢٢ ــ ٥٦ ؛ اكس ٤ يوليو ١٩٢٥ ، ملحق دور ٣ ــ ٢٣١
(٢) نقض فرنسى ١٦ مارس ١٩٢٦ ملحق دور ١٤ ــ ١٧٧ .
(٣) نقض فرنسى ١٩ يونيه ١٩٢٦ المرجع السابق ٤ ــ ٦٩٨ .
(٤) نقض فرنسى ٢٥ يوليو ١٩٢٣ ملحق دور ١ ــ ١٤٩ ؛ ٢١ مارس ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٥ ــ ٢ ــ ١٠٦ .
(٥) ريبير ، القانون البحرى جـ٢ ــ ٨٢١ ؛ دانجون ، المطول فى القانون البحرى ــ سبقت الإشارة إليه ــ جـ٢ ــ ٧٨٤ ؛ Wahl ، القانون البحرى ــ سبقت الإشارة إليه ــ ٤٣٥ .
(٦) اسكندرية التجارية المختلطة ٢٩ مايو ١٩١١ ، جازيت ١ ــ ٢٣٣ ؛ استئناف مختلط ٣ يوليه ١٩٣١ ب ٤٣ ــ ٤٣٢ .

وقد وجد لإعمال الشرط سنداً فى المادة ٢٢٣ مدنى مصرى بإعتبار الشرط صورة من صور الشرط الجزائى الذى يجوز الاتفاق عليه قانوناً[١] ، وذلك بتحديد قيمة التعويض مقدماً بالنص عليها فى العقد أو فى إتفاق لاحق . كما أخذ القضاء المصرى بكل ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من تفصيلات سبق الكلام عنها ، وأقره بعض الشراح[٢] على ذلك .

المطلب الثانى

محاولات حل الصراع بين الناقلين والشاحنين

٢٣٩ — رأينا من كل ما سبق كيف أن الشروط التى كان يضمنها الناقلون سندات الشحن لتعديل مسئوليتهم قد تنوعت واشتدت وطأتها على الشاحنين. فهى على صورها العديدة كانت تؤدى إلى نتيجة واحدة هى التخفيف من مسئولية الناقل إلى أبعد حد ، إن لم تصل - وغالباً ما كانت تصل - إلى حد إعفائه منها .

وفى أواخر القرن التاسع عشر ازدادت حدة المنافسة بين شركات النقل البحرى العالمية ، بعد إنتشار شركات المساهمة التى صار بمقدورها بناء السفن وإستغلالها فى النقل البحرى على نطاق أوسع مما كان يستطيعه المجهز الفرد الذى تضاءل دوره فى ميدان النقل البحرى . وانعكست حدة المنافسة على أجرة النقل التى أخذت الشركات تخفضها ما أمكن لاجتذاب الشاحنين ، إلا أنها

---

(١) د . عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء — سبقت الإشارة إليه — صفحة ٦١ ؛ د . على جمال الدين ، القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — ٨٩٢ .

(٢) د . مصطفى طه ، أصول القانون البحرى — سبقت الإشارة إليه — رقم ٥٠٩ ؛ د . أحمد عبد الهادى ، القانون البحرى ١٩٤٦ صفحة ٢٨٠ .

فى مقابل ذلك كانت تتحصن بشروط الإعفاء ، ومادامت النتيجة ألا مسئولية ، أو ثمة مسئولية على أضيق نطاق ، فإن خفض أجرة النقل يظل ممكناً . ثم استمرأ الناقلون هذا الوضع فلم يعودوا يربطون بين خفض الأجرة وشروط الإعفاء ، وذاعت تلك الشروط حتى أصبحت شروطاً جارية فى عقود النقل البحرى Clauses de style ، وبخاصة بعد أن أصبحت بعض شركات الملاحة الكبرى تتمتع ، على كثير من خطوط الشحن العالمية المنتظمة ، بشبه احتكار فعلى .

وفى ظل وضع كهذا ، لم تعد للناقلين مصلحة فى المحافظة على البضاعة ، وإيصالها سليمة إلى جهة الوصول ، فتهاونوا فى محاسبة تابعيهم فزاد إهمالهم وكثرت السرقات .

وكان الشاحنون يجدون أول الأمر ملاذاً لدى شركات التأمين ، إلا أن هذه الشركات لما وجدت أن المخاطر المؤمن عليها أصبح يتعذر معها وصول البضاعة أو وصولها سليمة ، رفعت أقساط التأمين على عملائها ما دام رجوعها على الناقل المتسبب للضرر لا يغنى فتيلا .

ومع أوائل القرن العشرين أصبحت سندات الشحن ، بعد أن دأبت كل شركة على طبع سندات شحن تضمنها الشروط التى تلائمها ، متنوعة الأشكال متعددة النماذج . ومع أن مركز الشاحنين فى معركة صراع المصالح قد تعزز بفضل المصارف وشركات التأمين التى رمت بثقلها إلى جانبهم إلا أن ذلك لم يؤثر على استمرار تفوق شركات النقل البحرى .

٢٤٠ — ويمكن تلخيص الوضع على الصورة التالية :

١ — إن شروط الناقلين فى سندات الشحن قد أساءت إلى التجارة

الدولية إلى أبعد حد ، وأوشكت أن تودى بالائتمان المطلوب من سند الشحن باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضاعة وعن طريقه يتم إجراء المعاملات القانونية عليها كالبيع والرهن والحجز . ولذلك تعدى أثر تلك الشروط المساس بمصالح الشاحنين إلى المصارف وشركات التأمين ممن لم يكونوا أطرافاً فى عقد النقل ولا يملكون تعديل شروطه بالرغم من أنهم يمنون به بعد شحن البضاعة وبدء الرحلة البحرية(١) .

٢ — إذا كان الشاحنون فى عقود النقل بمشارطات الإيجار يستطيعون فى غالب الأحيان ، مساومة الناقلين ومفاوضتهم على شروط عقد النقل ، فإن طرفا عقد النقل بسند شحن ليسا متكافئى القوة ، وبالتالى فإن الشاحنين فى هذا

---

(١) سير توماس ادوار سكرتون ، صفحة ٣٩١ مؤلفه :

On char(er partie, and bills of lading 16 e éd.,par sir William Lennox Mc Nair et Alan A. Mocatta London 1955.

وتتجلى الأهمية التى يوليها أصحاب المصارف إلى سند الشحن بالنسبة إلى قوة الإثبات ومتانة الائتمان المطلوبين منه فى الكلمة التى ألقاها M. Paine مدير مصرف اللويدز فى لندن وممثل جمعية المصارف العامة فى انجلترا فى اجتماع مؤتمر لاهاى (الأول من سبتمبر ١٩٢١) حيث قال : « إن أهمية هذا الموضوع ـ الائتمان المطلوب من سند الشحن ـ بالنسبة للمصارف ، تتجلى فى نواح عدة :

« أولا : فالمصرف يعتبر دائناً مرتهناً للبضائع المنقولة بحراً . وهو بصفته هذه ، يحتل مكاناً لايقل شأناً عن مكان مالكى الحمولة فى العملية . فإذا عجز المرسل إليه ـ صاحب الاعتماد ـ عن الوفاء ، فإن بإمكان المصرف حينئذ أن يضع يده على البضائع المذكورة .

« ثانياً : تقضى مصلحة المصرف ، من الناحية العملية ، أن يكون هناك توحيد فى الأحكام المتعلقة بسندات الشحن . فالمصارف تجرى ، فى كل يوم ، عدداً من العمليات المتعلقة بهذه السندات ، وأنتم تعلمون جيداً كيف تنظم وثائق الشحن ، ففيها عدد من الشروط المطبوعة بحروف صغيرة ، وفى القسم الأخير من هذه الشروط يكمن عادة السم الزعاف . وقد أتيح لى أن أقرأ عدداً من الوثائق ، وأؤكد لكم إن محتوياتها غريبة . فهى تبدأ بشروط عادية وتتسلسل فيها هذه الشروط البريئة ، العادلة والقانونية ، ثم يجد الإنسان نفسه فجأة أمام نص يقلب الأحكام رأساً على عقب ، ويهدم جميع أسس العقد الذى تم مع صاحب العلاقة ، ويضع المصرف بالتالى فى وضع حرج ... » .

ذكره ج . ماريه فى كتابه النقل البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ صفحة ٨٨ و ٨٩ .

النوع من عقود النقل البحرى ليس أمامهم إلا التسليم بشروط الناقلين على وجه الإذعان[1] . وإذا كان القضاء ، فى ظل التقنينات القائمة ، قد عجز عن حمايتهم فلابد إذن من خطوة تشريعية لإعادة التوازن إلى مصالح المتعاملين فى ميدان التجارة الدولية .

٣ — إن إصدار تشريعات منفردة فى كل دولة على حدة لحماية الشاحنين لن تكون حلا حاسماً ، لأنه حيثما بقيت دول تجيز شروط تعديل مسئولية الناقلين ، فإنهم فى الدول التى أصدرت التشريعات المذكورة ، سوف يستبدلون بشروط الإعفاء شروط تحكيم أو شروط اختصاص قضائى يجعلون بموجبها النظر فى منازعاتهم مع الشاحنين من اختصاص قضاء إحدى الدول التى تبيح شروط الإعفاء[2] ، أو إلى محكمين منها يعينون على أساس إمضاء تلك الشروط ، وبخاصة أن شروط الاختصاص القضائى فى كثير من الدول لم تكن ذات طابع آمر . وما كان بالإمكان إصدار تشريعات تقيد حرية المتعاقدين فى إشتراط الإختصاص القضائى ، لأن ذلك كان يتطلب حركة تشريعية واسعة قد تجابه بتهمة التدخل فى الحرية العقدية ، التى كانت محل إعتبار كبير فى ذلك العصر[3] . يضاف إلى ذلك ما قد يحصل من تضارب نتيجة إعتبار كل دولة قواعد الاختصاص لديها من النظام العام . وزيادة على ذلك فإن قواعد الإسناد قد تحيل إلى قانون أجنبى يبيح شروطهم بالإعفاء من المسئولية أو ما فى حكمها .

---

(١) سكرتون ــ المرجع السابق ــ صفحة ٣٩١ .

(٢) ريبير ، القانون البحرى ، ج٢ ــ ١٧٤٢ .

(٣) يصف ريبير مثل هذا الاقتراح بأنه تعسفى :

« une telle disposition serait draconienne. »

مؤلفه فى القانون البحرى ــ سابق الإشارة ج٢ ــ ١٧٤٣ .

٤ — كذلك فإن التشريعات التى تصدرها كل دولة على حدة لن تؤدى إلى تحقيق التوازن فى المصالح على نطاق دولى ، لأن مصالح الشاحنين والناقلين ليست متعادلة فى كل دولة على حدة . فهناك دول ترجح فيها كفة مصالح شركات النقل فهى دول ناقلين ، والمثل على ذلك إنجلترا التى كانت تملك آنذاك أكبر أسطول للنقل التجارى البحرى فى العالم . وهناك دول أخرى كالولايات المتحدة الأمريكية لم تصل فيها شركات النقل بعد إلى ما كانت عليه الحال فى إنجلترا ، ولهذا كانت المصلحة الراجحة فى نظر المشرع الأمريكى هى مصلحة الشاحنين ومن يساندهم من مصارف وشركات تأمين . وهكذا فإن التشريعات ستصدر فى كل دولة لصالح الفئة الأكثر ثقلا والأقوى تأثيراً ، الأمر الذى تتعقد معه الأمور ، وتتفاقم المنازعات .

٥ — كان الناقلون فى كل دولة يسندون دعواهم فى وجوب الإبقاء على شروط الإعفاء من المسئولية بحجة إنخفاض أجرة النقل بسبب حدة المنافسة الدولية . ومعنى إصدار تشريعات تبطل تلك الشروط فى دولة بعينها أن الناقلين فيها سيضطرون إلى رفع أجرة النقل . فإن بقيت دول أخرى تبيح تلك الشروط فإن الناقلين من تلك الدول لن يرفعوا أجور النقل، وبذلك ترجح كفتهم على الأولين فى ميدان المنافسة[1] . وإزاء ذلك تتردد الدول فى الإقدام على خطوة تشريعية منفردة ضد شروط الإعفاء وما فى حكمها ، ولديها ما يسند ترددها حجة ظاهرة هى الحفاظ على المصلحة الوطنية ، إلا إذا كانت تلك الدولة دولة شاحنين كما كان الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية وقت إصدار قانون هارتر فى أواخر القرن التاسع عشر .

---

(١) ستيفان دور ، رسالة — سبقت الإشارة إليها — صفحة ١٣ .

وهكذا نخلص إلى أنه ليس سهلا الوصول إلى حل يوازن بين مصالح الأطراف المتصارعة ما لم يكن ذلك الحل ذا طابع دولى متفق عليه ، ومعتبر من النظام العام الدولى . فعقود النقل التجارى البحرى ذات طابع دولى ، ولا يمكن أن تنظم تنظيماً سليماً بتقنينات لا يتعدى أثرها الحدود الوطنية .

٢٤١ — المحاولات التى تمت قبل الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ — ١٩١٥)

استمرت مجهودات الدول والجمعيات الدولية من أجل إيجاد حل للمشكلة دون أن يتم التوصل إلى نتيجة إيجابية . ففى عام ١٨٨٢ إنعقد مؤتمر ليفربول وبحثت فيه شروط الإهمال ، ثم تلاه مؤتمر فى هامبورغ بألمانيا فى عام ١٨٨٥، ومؤتمر لجمعية القانون الدولى فى عام ١٨٨٧ ، ومؤتمر دولى للقانون التجارى عام ١٨٨٨ . كذلك عقدت الجمعية البحرية الدولية ، التى أنشئت عام١٨٩٧، مؤتمراً فى باريس عام ١٩١١ بحثت فيه موضوع إيجاد تنظيم دولى شامل لعقد النقل ، وتألفت لجنة خاصة قدمت مشروعاً تمهيدياً بذلك عام ١٩١٣ تمت مناقشته فى مؤتمر كوبنهاغن فى مارس من العام ذاته . إلا أن نشوب الحرب العالمية الأولى فى عام ١٩١٤ أوقف الجهود قبل أن تحقق نجاحاً يذكر :

ولعل أبرز حدث تم فى هذه الفترة ، وكان له تأثير بالغ عجل فى الوصول إلى حل للنزاع بين الناقلين والشاحنين فور انتهاء الحرب ، كان قانون هارتر الأمريكى .

٢٤٢ — قانون هارتر Harter Act :

فى أواخر القرن التاسع عشر ، كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد أصبحت دولة ذات إنتاج إقتصادى ضخم ، وتجارة خارجية واسعة ، إلا أنها لم تكن تملك ، فى مجال النقل البحرى ، إلا سفناً قليلة العدد . فكان

الشاحنون الأمريكيون يعتمدون فى نقل مشحوناتهم بحراً على المجهزين الأجانب ، وبخاصة الإنجليز منهم ، حتى بين موانىء الولايات المتحدة ذاتها .

ولأن الولايات المتحدة الأمريكية كانت بهذا الوضع دولة شاحنين ، ومصالح المجهزين (الناقلين) تأتى فيها بدرجة ثانوية ، إتجه الرأى فيها إلى إتخاذ إجراء ناجع لحماية الشاحنين الأمريكيين بعد أن لم تصل المؤتمرات الدولية إلى نتائج إيجابية . وفعلا نجح الشاحنون الأمريكيون فى إستصدار قانون ١٣ فبراير ١٨٩٣[1] الذى اشتهر بإسم قانون هارتر نسبة إلى واضع مشروعه عضو مجلس الشيوخ الأمريكى ميخائيل هارتر . وقد نص فيه على أن يبدأ تطبيقه من أول يوليو ١٨٩٣ .

وبموجب المادة الأولى من هــذا القانون تبطل ، لمخالفتها للنظام العام ، جميع شروط الإعفاء من المسئولية التى تدرج فى سندات الشحن أو أية وثيقة أخرى مشابهة تتعلق بالنقل البحرى للبضائع من موانىء الولايات المتحدة ، أو إليها ، أو فيما بينها ، وكذلك شروط الإهمال التى تغطى أخطاء تابعى الناقل البحريين فى شحن البضاعة أو رصها أو العناية بها والمحافظة عليها أوتسليمها . أما إن أثبت الناقل أنه قد بذل الهمة اللازمة Due diligence فى جعل السفينة فى حالة صلاحية كاملة للسفر ، ومطقمة ومجهزة بما يلزمها للرحلة المزمع القيام بها ، فإنه يعفى قانوناً من المسئولية عن الضرر الذى قد ينتج عن الأخطاء التى تقع فى الملاحة أو فى إدارة السفينة . وبهذا يكون قانون هارتر قد فرق بين الأخطاء التجارية التى تقضى ببطلان شروط الإعفاء من المسئولية عنها ، وبين الأخطاء الملاحية حيث أعفى الناقل منها قانوناً دون حاجة إلى وجود شرط بذلك فى سند الشحن (مادة ٣ من القانون) . كذلك نص القانون على

(١) نص القانون منشور فى المجلة الدولية للقانون البحرى ٨ ــ ٦٣٢ .

حالات عددها وأعفى الناقل من المسئولية عن الأضرار الناجمة عنها ، وهى فى مجالها أسباب لا تعزى إلى فعل الناقل ، ولا يمكن بالتالى مساءلته عنها ، مثل القضاء والقدر والعيب الذاتى للبضاعة وخطأ الشاحن أو مالك البضاعة ، وإنقاذ أو محاولة إنقاذ الأرواح والأموال فى البحر والإنحراف فى السير بقصد ذلك . كما نص القانون فى المادة ٥ على جزاء جنائى هو معاقبة الناقل المخالف بغرامة لا تزيد عن ألفى دولار .

٢٤٣ – وقد أحدث صدور قانون هارتر هزة قوية فى مجال علاقات النقل البحرى التى كانت حتى تاريخ صدوره فى صالح شركات النقل . وأخذ الأثر الذى نجم عن صدوره يسير فى إتجاهين . فمن ناحية صارت بعض عقود النقل البحرى تحيل إليه لحل ماقد ينشأ عن تلك العقود من منازعات ، حتى صار ذلك القانون « القانون المثالى » فى نظر الشاحنين فى خارج الولايات المتحدة الأمريكية . ومن ناحية ثانية أقدمت دول أخرى على إصدار تقنينات على غرار قانون هارتر مثل استراليا (قانون ١٩٠٤) وزيلنده الجديدة (قانون ١٩٠٨) وكندا (قانون ١٩١٠) .

غير أن أهم دولتين بحريتين فى ذلك الوقت استعصى إصدار تشريع فيهما على غرار قانون هارتر وهما إنجلترا وفرنسا .

أما إنجلترا فكانت دولة الناقلين الأولى فى العالم ، فلا عجب أن تبقى مدافعة عن مصالحهم ماوسعها ذلك ، وإن كان ثباتها فى الصراع قد بدأ يتزعزع بسبب ضغط دول الدومنيون البريطانى ، وكلها دول شاحنين كانت تطالب بتبنى أحكام قانون هارتر فى القانون الانجليزى .

أما فى فرنسا ، فقد بدأ الاتجاه يميل إلى تأييد إصدار تشريع لحماية

الشاحنين لولا خشية إضعاف مركز الناقلين الفرنسيين أمام الناقلين الأجانب في المنافسة الدولية . ذلك أن الناقلين الأجانب ، والانجليز منهم بخاصة ، كان يقنعون بأجرة نقل منخفضة ، إلى حـد ما ، ماداموا يتمتعون بحماية شروط الإعفاء من المسئولية ، فإن حرم ذلك على الناقلين الفرنسيين ، فإنهم سيضطرون إلى رفع أجرة النقل وبالتالي سيفقدون الكثير من عملائهم ، وهكذا تجمد الوضع فيها حتى حين .

وعلى أية حال ، فإن قانون هارتر كان أول خطوة عملية ضد شروط الإعفاء من المسئولية ، ويمكن اعتباره الأصل البعيد لمعاهدة بروكسل ، إذا قلنا بأن قواعد لاهاى كانت الأصل القريب لها .

٢٤٤ — استئناف المحاولات بعد الحرب العالمية الأولى :

ما أن وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها عام ١٩١٨ حتى استأنف الشاحنون ، ومن ورائهم يشد عضدهم أصحاب المصارف وشركات التأمين ، كفاحهم ضد شروط الإعفاء من المسئولية ومافى حكمها . وعلى مستوى الدول عادت دول الدومنيون البريطاني إلى الضغط بقوة على إنجلترا من أجل إصدار تشريع على غرار التشريع الأمريكي . وفي عام ١٩٢٠ أنشأت إنجلترا اللجنة الإمبراطورية للشحن البحري[1] التي أعدت مشروع قانون ، مقتبس من القانون الكندي (١٩١٠) ، وأوصت به ليكون أساساً للتوحيد التشريعي لسندات الشحن في جميع أنحاء الامبراطورية البريطانية[2] . وفي يونيه ١٩٢٠ تبنى مؤتمر رؤساء وزارات الدومنيون هذا المشروع في مؤتمر لهم عقدوه

---

(١) The imperial shipping commitee

(٢) سكرتون ، المرجع السابق ، صفحة ٣٩١ وما بعدها .

فى لنـدن[١] . كما تتابعت الاجتماعات والمؤتمرات الدولية . وقامت جمعية القانون الدولى[٢] بإعداد مشروع سند شحن نموذجى[٣] ، وأخطرت الناقلين والشاحنين وأصحاب المصارف وشركات التأمين ، فى الدول الملاحية الهامة ، بأن مؤتمراً سيعقد فى لاهاى فى شهر أغسطس ١٩٢١ لدراسة مشروع هـــذا السند النموذجى . وتم فعلا عقد المؤتمر فى لاهاى فى الفترة من ٣٠ أغسطس إلى ٣ سبتمبر ١٩٢١ ، برئاسة السير هنرى ديوك (الانجليزى) ، انتهى إلى إقرار مشروع سند شحن نموذجى باعتباره قواعد تنظم مسئولية الناقل البحرى سموها « قواعد لاهاى » ، واتفق على تطبيقها من ٣١ يناير ١٩٢٢[٤] .

٢٤٥ — وقواعد لاهاى هى الأصل القريب لمعاهدة بروكسل ١٩٢٤ . فقد أبطلت تلك القواعد شروط الإعفاء من المسئولية ، وشروط الاهمال ، وأية شروط أخرى مشابهة يقصد بها تخفيف مسئولية الناقل البحرى عما قررتها القواعد . وفرقت القواعد بين الخطأ الملاحى والخطأ التجارى ، كما نصت على الحالات التى يعفى فيها المجهز من المسئولية قانوناً دون حاجة إلى اشتراط ذلك فى سند الشحن ، غير أن المؤتمر فشل فى جعل تلك القواعد ملزمة ، وترك أمر تطبيقها لارادة وإختيار ذوى الشأن ، دولا كانوا أم أفراداً[٥] ، فلم تزد تلك القواعد عن كونها سند شحن نموذجى دعى أصحاب الشأن إلى تحرير سنداتهم على غراره ، فإن هم فعلوا فقد أعطوا القواعد قوة النفاذ ، وإن هم استدبروها فما لأحد عليهم من سبيل . فترتب على ذلك أن أحداً من المجهزين لم يبدأ التقيد

---

(١) ج . ماريه ، النقل الدولى ـ سبقت الإشارة إليه ـ صفحة ١٤ .
(٢) International law association
(٣) Connaissement - type
(٤) ستيفان دور ـ المرجع السابق ـ صفحة ١٥ .
(٥) ريبير ، القانون البحرى ، جـ٢ ـ ١٧٤٥ .

بتلك القواعد منتظراً أن يبدأ باتباعها الآخرون ليحذو حذوهم، فلم يحقق الشاحنون ومن آزرهم، النجاح الذى كانوا يأملونه. ثم عقدت اللجنة البحرية الدولية مؤتمراً لها فى لندن فى أكتوبر ١٩٢٢ أدخلت فيه بعض التعديلات على قواعد لاهاى، وأوصت بإجماع الآراء بوجوب معالجة الموضوع على أساس عقد معاهدة دولية تصبح القواعد بموجبها ملزمة لجميع أطرافها.

٢٤٦ — وقد عقد بعد هذا مباشرة مؤتمر دبلوماسى فى بروكسل فى أكتوبر ١٩٢٢، وكان الغرض منه بحث مشروعى إتفاقين دوليين يتعلقان بمسئولية ملاك السفن وبالامتيازات البحرية، ثم بدا للمؤتمرين أن يناقشوا، فوق ذلك، مسألة النقل البحرى بموجب سند شحن، واتخذوا أساساً لذلك قواعد لاهاى، وفق آخر تعديل لها فى لندن فى الشهر ذاته.

وقد حاولت بعض الوفود، وفى مقدمتها الوفد الفرنسى، إعادة صياغة قواعد لاهاى من الناحية القانونية لتصبح ملائمة للصدور فى معاهدة دولية، وبخاصة المادة ٢/٤ التى عددت - على الطريقة الانجلوسكسونية - حالات خاصة، دون أن تحاول وضع المبادىء العامة التى تحتويها. إلا أن المعارضة الانجليزية القوية أبعدت عن القواعد أية محاولة لتعديل أى نص من نصوصها.

وأخيراً تم التصويت على مشروع معاهدة دولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسند الشحن أساسها قواعد لاهاى مع بعض التعديلات الطفيفة، واتفقت الوفود بالاجماع على أن يوصى كلٌّ حكومته بالموافقة على هذا المشروع كأساس لمعاهدة دولية فى هذا الخصوص[١]. وقد عين المؤتمر لجنة من مندوبى اثنتى عشرة دولة لدراسة وحل أية مشكلة قد تنشأ عند بحث هذا المشروع. وقد

(١) سكرتون - المرجع السابق - الصفحة ٣٩٩.

عقدت تلك اللجنة إجتماعاتها فى بروكسل فيما بين ٦ و ١٠ أكتوبر ١٩٢٣ برئاسة السيد فرانك وأقرت بعض التعديلات الطفيفة على القواعد لعل أبرزها النص على أنه يقصد بالواحدات النقدية الواردة فى المعاهدة القيمة الذهبية .

وفى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ وقّعت ست وعشرون دولة[1] ، تمثل حمولة سفنها ثلثى حمولة السفن فى العالم ، المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن .

ولم تكن مصر من بين الدول المتعاقدة إلا أنها انضمت إلى المعاهدة بعد ذلك وصدّقت عليها فى ٣١ يناير ١٩٤٤ على أن يعمل بها إبتداء من ٢٩ مايو ١٩٤٤[2] .

وقد تحفظت مصر بإخراج الملاحة الساحلية الوطنية من نطاق المعاهدة حسبما أجاز ذلك للدول بروتوكول التوقيع على المعاهدة .

أما دولة الكويت فقد انضمت إلى المعاهدة بمقتضى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٩ الصادر فى ٣١ مايو ١٩٦٩ ، ولم تبد أى تحفظ بصدد الملاحة الساحلية الوطنية إلا أنها تحفظت بشأن مقدار التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى حيث نص التحفظ على اعتباره مائتين وخمسين ديناراً كويتياً بدلاً من مائة جنيه إنجليزى (ذهب) كما هو الأصل فى المعاهدة .

---

(١) وهى : ألمانيا ـ الأرجنتين ـ بلجيكا ـ شيلى ـ كوبا ـ الدانمرك ـ إسبانيا ـ استونيا ـ الولايات المتحدة الأمريكية ـ فنلنده ـ فرنسا ـ بريطانيا العظمى وإيرلنده ـ هنغاريا ـ إيطاليا ـ اليابان ـ لتوانيا ـ المكسيك ـ النرويج ـ هولنده ـ بيرو ـ بولونيا ومدينة دانزغ الحرة ـ البرتغال ـ رومانيا ـ الصرب وكرواتيا ـ السويد ـ أرغواى .

(٢) انضمت مصر إلى المعاهدة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ ، وتم إيداع وثيقة الانضمام محفوظات الحكومة البلجيكية فى لندن يوم ٢٩ نوفمبر ١٩٤٣ .

المبحث الثانى

كيف تبنت الدول المتعاقدة أو المنضمة

التنظيم الذى جاءت به المعاهدة

٢٤٧ — فى المناقشات الختامية ، حول مشروع معاهدة بروكسل ، التى تمت داخل اللجنة التى شكلها المؤتمر الدبلوماسى فى إجتماعاتها فى الفترة ما بين ٦ و ١٠ أكتوبر ١٩٢٣ ، دار حوار قوى حول الكيفية التى ستوضع بها المعاهدة موضع التنفيذ بعد التوقيع عليها . ويبدو من دراسة محاضر جلسات هذه اللجنة أنه كان هناك إتجاهين رئيسين تفرقت بينهما آراء الدول الممثلة فى اللجنة .

٢٤٨ — أما أولهما : وكان الأقوى أثراً ونفوذاً ، فهو الاتجاه الإنجلوسكسونى . فقد كان واضحاً أن إنجلترا ، وقد كانت واقعة تحت ضغط عنيف من دول الدومنيون البريطانى ، تنوى الإسراع بإعداد الصيغة النهائية لمشروع المعاهدة لتستصدر بموجبها ، كما هى تشريعاً وطنياً دون إنتظار التوقيع على المعاهدة أو وضعها موضع التنفيذ . وهذا هو ما تم فعلاً بعد ذلك . أما مسألة الصياغة ، فهذه لا إعتراض عليها من وجهة نظر المشرع الإنجليزى فهى منسجمة تماماً معها . وكذلك الحال بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية ، فقد كان يطبق فيها قانون هارتر الذى يعتبر الأصل البعيد لمعاهدة بروكسل ، فهو متفق معها فى المبادىء الرئيسة [1] . وقد يكفى فى الولايات المتحدة الأمريكية إصدار

---

(١) أنظر نصوص قانون هارتر ومقارنة بينها وبين نصوص معاهدة بروكسل فى كتاب كارفر ، النقل البحرى ـ الجزء الثانى الطبعة ١٢ لندن ١٩٧١ ص ٢٤٠ ـ ٢٤٣ ؛
« Carriage by sea

تعديل لقانون هارتر ليصبح مطابقاً للمعاهدة وبخاصة أن صياغتهما من نهج واحد[1].

كما دافع مندوب إنجلترا السير ليزلي سكوت عن صياغة المعاهدة بقوله[2]: « بصفتي محامياً وقاضياً ، فإني لا أحب كثيراً أسلوب الصياغة الذي استعمل في كتابة هذه المعاهدة ، ولا أحب حتى النصوص الشديدة التفصيل . إلا أن الأمر هنا ليس مسألة يراد تنظيمها بواسطة قضاة أو محامين أو أساتذة قانون . إنها - أي المعاهدة - إتفاق مصالحة رضي به الشاحنون وملاك السفن ، فلندع إذن إتفاقهم يبقى كما عقد »[3].

٢٤٩ — **أما الاتجاه الثاني** : فقد كان الإتجاه اللاتيني أو إتجاه دول القارة الأوربية وتتصدره فرنسا، وكان هو الإتجاه الأكثر عدداً والأقل أثراً.

---

(١) وقد أشار إلى ذلك رئيس اللجنة التي شكلها المؤتمر الدبلوماسي السيد فرانك - وزير المستعمرات البلجيكي - في جلسة ٦ أكتوبر ١٩٢٣ (محاضر جلسات اللجنة صفحة ٣٧) بقوله :

Il est certain que si une législation existant actuellement était dès à présent conforme à ces règles, sauf en ce qui concerne l'un ou l'autre point il suffirait d'y apporter les quelques modifications nécessaires, c'est le cas aux Etats-Unis pour le Harter Act. »

(٢) جلسة ٢٤ أكتوبر ١٩٢٢ ، المحاضر صفحة ١٣٠ .

(٣) كما قال السير ليزلي سكوت في جلسة ٦ أكتوبر ١٩٢٣ رداً على ريبير عضو الوفد الفرنسي :

« Comme M. Ripert, il estime que cette rédaction n'est pas très juridique et il eût préféré voir ce projet conçu depuis le début sous une autre forme. Mais ce langage est celui de la pratique et on peut dire que ce mauvais mélange d'anglais et de français sera cependant compris parfaitement par les armateurs et les chargeurs qui conçoivent exactement la signification de ce texte. »

انظر محاضر جلسات اللجنة صفحة ٣٧ .

وكانت وجهة نظر القائلين به أن المعاهدة قد صيغت بلغة تجارية ، إذا كانت مألوفة ومقبولة لدى المشرع الأنجلوسكسونى ، فهى لا تنسجم مع التشريعات اللاتينية[١] . وإذا كان المطلوب هو تطبيق المعاهدة ، فى جميع البلدان الموقعة ، فلابد أن تصدر بها تشريعات وطنية لكى يلتزم القاضى الوطنى بتطبيقها ، وبرلمانات دول القارة الأوربية لا تستسيغ إقرار تقنينات مصاغة على هذا النمط[٢] وعندما دافع المندوب الإنجليزى ، فى إحدى الجلسات[٣] ، عن صياغة المعاهدة ووصفها بأنها صياغة عملية ومفهومة عند المعنيين بالرسائل البحرية من ناقلين وشاحنين ومصارف وشركات تأمين ، رد عليه المندوب الفرنسى بأن المطلوب أيضاً أن تكون لغة النص مفهومة عند القضاة الذين سيكون من واجبهم تطبيق المعاهدة على الخصوم . وقد انبرى لتأييد وجهة نظر الوفد الفرنسى مندوبو هولنده وألمانيا وإيطاليا والسويد[٤] ، ولكن إصرار الوفد الإنجليزى على وجوب إصدار المعاهدة كما هى tel quel كانت له الغلبة فى نهاية النقاش. فقد كان الإنجليز يرون أن نصوص المعاهدة قد بنيت حجراً حجراً ، بعد صراع مرير وطويل بين المصالح المتعارضة ، ولو أريد إعادة صياغتها فإن الخرق سيتسع على وجه لا يمكن تداركه ، ولن تصدر المعاهدة أبداً ، وأيد مندوبا بلجيكا والولايات المتحدة الأمريكية وجهة النظر هذه .

---

(١) كان أصحاب هذا الإتجاه يركزون فى نقد صياغة المعاهدة على مسألتين ، أولاهما : إن المعاهدة تضمنت بعض النصوص المكملة (غير الملزمة) وبعض التفصيلات التى يمكن الاستغناء عنها . وثانيهما : إن المعاهدة تتناول بالسرد التفصيلى تطبيقات وحالات خاصة بدلا من وضع المبادئ العامة والقواعد الكلية التى يمكن أن تندرج تحتها تلك التطبيقات والتفصيلات وما قد يأخذ حكمها . وكل هذا وذاك مما لا يتسق مع صياغة معاهدة دولية ستكون لها قوة القانون فى جميع الدول المتعاقدة .

(٢) أنظر بسطاً كاملا لوجهة النظر هذه فى كلمة ريبير عضو الوفد الفرنسى التى قالها أمام اللجنة فى جلسة ٦ أكتوبر ١٩٢٣ ، المحاضر صفحة ٣٦ .

(٣) جلسة ٦ أكتوبر ١٩٢٣ سالفة الإشارة .

(٤) محاضر الجلسة السابقة صفحة ٣٦ وما بعدها .

٢٥٠ — وأخيراً ، وبعد تقليب وجهات النظر ، وإجراء مناقشات مستفيضة ، أثبت المؤتمرون فى بروتوكول التوقيع على المعاهدة الخيرة لكل دولة متعاقدة (أو منضمة) فى أن تضع التنظيم الذى ورد فى المعاهدة موضع التطبيق بإحدى وسيلتين :

— إما بإصدار أحكام المعاهدة ، بصيغتها ، فى قانون داخلى .

— وإما بإدخال التنظيم الذى جاءت به فى القانون الوطنى بالصورة التى تتسق مع النهج التشريعى المتبع فى تلك الدولة .

فقد أثبت فى بروتوكول التوقيع أنه : « تستطيع الجهات العليا المتعاقدة وضع هذه المعاهدة موضع التنفيذ إما بإعطائها قوة القانون ، وإما بإدخال القواعد الواردة فى المعاهدة فى تشريعها الوطنى بالشكل الذى يتناسب مع هذا التشريع »[١] .

إلا أنه لابد من الإشارة هنا ، إلى أن الاتجاه كان إجماعياً فى اللجنة على أنه ، إذا كان لكل دولة متعاقدة الحق فى إختيار أحد السبيلين لوضع المعاهدة موضع التطبيق ، فإنها ملزمة بأن تحافظ على المبادىء التى جاءت فى المعاهدة ، وليس لها بحجة الصياغة القانونية أن تحرف النصوص ، أو أن تخرج عن موضوعها[٢] .

---

(١) والنص الفرنسى كالآتى :

« Les Hautes-Parties contactantes pourront donner effet à cette Convention, soit en lui donnant force de loi, soit en introduisant dans leur législation nationale les règles adoptées par la Convention sous une forme appropriée à cette législation, »

(٢) وقد أكد رئيس اللجنة السيد لويس فرانك هذا المعنى فى جلسة ٩ أكتوبر ١٩٢٢ (محاضر صفحة ١١٨ وما بعدها) وكان من ضمن ماقاله ، بعد أن وضع قاعدة الخبرة =

ولنعد الآن إلى تساؤلنا : كيف استعملت الدول المتعاقدة حق الخيار الذى أعطاه لها بروتوكول التوقيع على المعاهدة ؟

٢٥١ — (١) دول صدقت على المعاهدة ، وحاكت قواعدها فى القانون الداخلى :

(أ) إنجلترا ودول الدومنيون :

تأتى فى مقدمة هذه الدول إنجلترا ، فقد استبقت هذه الدولة الأحداث، وأخذت نص معاهدة بروكسل وهى لما تزل مشروعا ، كما تم إقراره فى اجتماعات بروكسل (أكتوبر ١٩٢٣) ، وتقدمت به مرفقاً بمشروع قانون من ست مواد إلى البرلمان الذى أقره وتم إصداره فى الأول من أغسطس ١٩٢٤ ، على أن ينفذ اعتباراً من أول يناير ١٩٢٥ ، تحت إسم The Carriage of goods by sea Act (1624) ، كما قامت بالتصديق على المعاهدة فى ٢ يونيه ١٩٣٠ .

والمدقق فى نصوص القانون الانجليزى (١٩٢٤)[1] يجـــده قد أخذ بنصوص معاهدة بروكسل كما هى ، إلا أنه نص على إستثناء الملاحة الساحلية الوطنية من مجال انطباق القانون ، وذلك وفق ماسمحت به المعاهدة ذاتها للدول المتعاقدة .

...المعطاة للدول فى كيفية تبنى التنظيم الذى جاءت به المعاهدة :

« Mais s'il est permis ainsi de rendre la forme plus appropriée de l'adopter aux législations nationales, dans les deux cas ce sont les principes mêmes, consacrés par la convention, qui doivent être maintenus C'est là une question de bonne foi. Il ne peut y avoir de doute à cet égard. »

(١) أنظر نص القانون فى مؤلف كارفر الذى سبقت الإشارة إليه ، جـ ١ بند ٢٢٠ وما بعده . وانظر الترجمة الفرنسية له فى دور ٨ — ٣٦٦ .

وقد أصدرت دول الدومنيون البريطانى قوانين على غرار القانون الإنجليزى نذكر منها استراليا (قانون ١٧ سبتمبر ١٩٢٤) والهند (٢١ سبتمبر ١٩٢٥) وكندا (٢٣ يونيه ١٩٣٦) واتحاد جنوب أفريقيا (٢٧ يونيه ١٩٥١)، غير أن دول الدومنيون هذه لم تنضم إلى المعاهدة مكتفية بتبنى نصوصها فى قوانينها الداخلية[١] .

(ب) الولايات المتحدة الأمريكية :

أصدرت الولايات المتحدة فى عام ١٩٣٦ قانوناً ينظم عقد نقل البضائع بحراً أطلق عليه[٢] Carriage of goods by sea Act (1936) تضمن نصوص معاهدة بروكسل مع بعض الفروق الطفيفة . كما صدقت فى ٢٩ يونيه ١٩٣٧ على المعاهدة .

ويتبين من دراسة الفروق الطفيفة التى اختلف بها القانون عن المعاهدة أنها لاتؤدى إلى تعارض بين الإثنين ولا تسبب أية إشكالات فى التطبيق . وتنحصر هذه الفروق فى مسائل ثلاث :

١ — اختلاف قصد به توضيح معنى ورد مبهماً فى المعاهدة . ومثال ذلك أن القانون الأمريكى قد وضح كلمة « وحدة » التى وردت فى المادة ٤/٥ من المعاهدة ، وهى تنظم التحديد القانونى لمسئولية الناقل ، بأنها تعنى الوحدة الاعتيادية لأجرة النقل[٣] عندما لاتكون البضاعة قد شحنت فى السفينة معبأة داخل طرود .

---

(١) أنظر تفصيل ذلك فى كارفر — المرجع السابق — ج٢ — ١٦٠٤ وما بعدها .
(٢) يرد ذكره فى المؤلفات الفقهية وسندات الشحن بالصيغة المختصرة التى اصطلح عليها COGSA
(٣) customary freight unit .

٢ — اختلاف مرجعه تحقيق التنسيق بين قانون ١٩٣٦ ، الذى تبنى أحكام المعاهدة ، وبين التشريعات الأخرى المعمول بها فى الولايات المتحدة الأمريكية . فالمادة ١٣ من القانون - مثلا - تنص على تطبيقه على النقل الدولى بميناء الموضوعى (أى الذى يتم بين موانىء الولايات المتحدة الأمريكية وموانىء الدول الأخرى) ويبقى قانون هارتر منطبقاً على ماسوى ذلك .

٣ — أو أن الاختلاف حصل نتيجة استعمال المشرع الأمريكى لرخصة وردت فى المعاهدة . ومثال ذلك ما أجازته المادة ٩ / ٢ من المعاهدة للدول التى لاتتخذ الجنيه الإنجليزى وحدة نقدية لها ، أن تحتفظ بحق تحويل المبالغ المبينة بالجنيه الإنجليزى فى المعاهدة إلى أرقام صحيحة طبقاً لنظامها النقدى وعملتها الوطنية . وقد حدد قانون ١٩٣٦ الأمريكى ، طبقاً لذلك ، مسئولية الناقل البحرى بخمسمائة دولار (مادة ٤/٥) . وقد ترتب على ذلك حذف الفقرة ٣ من المادة ٩ من المعاهدة التى تتحدث عن سعر الصرف بعد أن لم يعد لها لزوم ، وبخاصة أن نص هذه الفقرة ، التى لم يعد لها مقابل فى القانون الأمريكى هو نص تخييرى[١] .

كما حذت حذو إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية كل من بلجيكا[٢] وألمانيا[٣] وإيطاليا[٤] وبعض الدول الأوربية الأخرى[٥] .

---

(١) حيث جاء فيه .

« Les lois nationales peuvent réserver ... »

(٢) فقد أدخلت نصوص المعاهدة فى قانون التجارة البلجيكى تحت المادة ٩١ بموجب قانون ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ ، وصدقت على المعاهدة فى ٢ يونيه ١٩٣٠ .

(٣) أدخلت نصوص المعاهدة فى قانونها التجارى (١٨٩٧) بموجب قانون ١٠ أغسطس ١٩٣٧ وصدقت على المعاهدة فى ١ يوليو ١٩٣٩ .

(٤) صدقت على المعاهدة فى ٧ أكتوبر ١٩٣٨ وتبنت أحكامها بمناسبة تعديل قانونها البحرى فى عام ١٩٤٢ مادة ٤١٩ وما بعدها .

(٥) الدانمارك والسويد والنرويج وسويسرا ، انظر تفصيل ذلك فى مؤلف كارفر ، سالف الإشارة ، ج ٢ - ١٦٥٢ وما بعده .

٢٥٢ – (٢) دول لم تنضم إلى المعاهدة وإنما حاكتها فى قانونها الداخلى :

هذه الدول لم تشترك فى التوقيع على المعاهدة عند عقدها فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ ، كما أنها لم تنضم إليها بعد ذلك ، وإنما تبنت أحكامها فى قانونها الداخلى بمناسبة أو بأخرى . ومن هذه الدول الجمهورية العربية الليبية التى تبنت القواعد الواردة فى المعاهدة فى قانونها البحرى الصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣ .(١) وكذلك الجمهورية اللبنانية (القانون البحرى الصادر عام ١٩٤٧ مادة ١٩٥ وما بعدها) وليبيريا (قانون ١٩٤٨) واليونان (قانون ٣٨١٦ لسنة ١٩٥٨) وتونس (مجلة التجارة البحرية التونسية مايو ١٩٦٢)(٢) .

٢٥٣ –(٣) دول صدقت على المعاهدة وأبقت على قوانينها الداخلية المتخلفة :

ومن هذه الدول جمهورية مصر العربية ، فقد صدقت على المعاهدة بمرسوم ٣١ يناير ١٩٤٤ لتصبح نافذة من ٢٩ مايو ١٩٤٤ ، إلا أنها لم تعدل حتى الآن قانون التجارة البحرى الصادر فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ . وكذلك الحال فى أسبانيا التى صدقت على المعاهدة فى ٢ ديسمبر ١٩٢٩ على أن تنفذ من ٢٢ يونيه ١٩٥٠ ، والأرجنتين التى صدقت على المعاهدة فى عام ١٩٦١(٣) .

٢٥٤ (٤) – الكويت :

إنضمت دولة الكويت إلى معاهدة بروكسل بمقتضى القانون رقم ٢١

---

(١) د . محمود سمير الشرقاوى، القانون البحرى الليبى الإسكندرية (١٩٧٠) رقم ٣٠ ، وكذلك بند ٢٥٢ حيث يقول : « ويلاحظ أن الأحكام الخاصة بوثيقة الشحن والتزامات الناقل ومسئوليته ، قد أخذت عن أحكام المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ، والمبرمة فى بروكسل فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ » .

(٢) أنظر فى تفصيل ذلك روديير فى مؤلفه المطول فى القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، ، جـ٢ – ٣٨٨ و كارفر ، المرجع سابق الإشارة جـ ٢ – ١٦٦٢ .

(٣) كارفر ، المرجع السابق جـ ٢ – ١٦٠٢ وروديير ، المرجع السابق والبند ذاته .

لسنة ١٩٦٩ (الصادر فى ٣١ مايو ١٩٦٩) ، ولكنها لم تعدل أحكام قانون التجارة الكويتى (رقم ٢ لسنة ١٩٦١) بموجبها .

ومع أن هذا يعتبر مسلكا غير حميد ، إلا أنه لا يشكل أهمية كتلك المترتبة على عدم تعديل القانون البحرى المصرى (١٨٨٣) . ذلك أن المادة ٤٥٦ من قانون التجارة الكويتى قد نصت على بطلان شروط الإعفاء من المسئولية فى عقود النقل ، وعلى بطلان شرط الإعفاء من المسئولية عن أفعال تابعى الناقل ، كما اعتبرت ، فى حكم الإعفاء من المسئولية ، كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه ، بأية صفة كانت بدفع كل أو بعض أقساط التأمين ضد مسئولية الناقل . كما جاء فى المادة ٤٥٠ بأن الناقل يكون مسئولا عن أفعال الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد النقل . وتعتبر هذه الأمور من الأهداف الرئيسة التى كانت وراء عقد معاهدة بروكسل (١٩٢٤) .

ومع أن قانون التجارة الكويتى قد أخذ بقاعدة الدفع بعدم القبول فى المادة ٤٥٣ إلا أن أحكامها أصلح للشاحنين ، والمرسل إليهم ، من أحكام الدفع بعدم القبول فى القانون المصرى .

٢٥٥ - (٥) دول صدقت على المعاهدة، وتبنت أحكامها حرفة فى قانونها الداخلى - فرنسا :

نشير هنا إلى فرنسا بصفة خاصة لأن وضعها كان إلى حد ما فريداً .

فنى عام ١٩٢٦ قامت الحكومة الفرنسية بتقديم مشروع قانون يتضمن إدخال القواعد التى جاءت بها معاهدة بروكسل فى القانون الفرنسى الداخلى ، ولم يكن ذلك المشروع أكثر من النص الفرنسى للمعاهدة كما تم التوقيع

عليه . إلا أن نص المعاهدة لم يكن مقنعاً للشاحنين الفرنسيين وبخاصة الشاحنين الجزائريين الذين كانوا - على حد قول أحد الشراح الفرنسيين[1] - يلعبون فى الضغط على الحكومة الفرنسية ذات الدور الذى لعبته دول الدومنيون البريطانى لإرغام إنجلترا على التوقيع على معاهدة بروكسل ١٩٢٤. وكان أن تقدم أحد أعضاء البرلمان الفرنسى بمشروع قانون يشدد المسئولية على الناقلين عما هى عليه فى معاهدة بروكسل . وهكذا أصبح أمام البرلمان الفرنسى مشروعان ، أحدهما مطابق لمعاهدة بروكسل ، وثانيهما يختلف عنها لصالح الشاحنين ، وصارت المناقشات تدور فى البرلمان من أجل الوصول إلى حل يوفق بين مشروع الحكومة ومشروع أنصار الشاحنين ، واستمر الحال على ذلك اثنى عشر عاماً تمت خلالها عدة تعديلات على مشروع الحكومة ، جعلته مختلفاً عن معاهدة بروكسل[2] ، وانتهى الأمر بصدور قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ الخاص بنقل البضائع بحراً ، الذى اختلف عن المعاهدة فى عدة أمور[3] وفى نفس الوقت أصدر البرلمان قانون ٩ أبريل ١٩٣٦ الذى خول رئيس

---

(١) روديير ، فى كتابه المطول فى القانون البحرى هامش ٢ صفحة ٢٢٢ جـ ٢ .

(٢) شوفو فى كتابه المطول فى القانون البحرى ، باريس ١٩٥٨ ، بند ٧٤٤ .

(٣) منها - على سبيل المثال - إن الناقل إذا بذل الهمة اللازمة ، قبل السفر أو عند البدء فيه ، فى جعل السفينة صالحة للسفر فإنه يعفى قانوناً من المسئولية عن الأضرار التى قد تلحق البضاعة بعد ذلك نتيجة عدم صلاحية السفينة للملاحة . فى حين أن التزام الناقل فى القانون الفرنسى الداخلى (١٩٣٦) إلتزام بنتيجة ، ولا يعفى الناقل من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى . كذلك يعتبر الحريق فى المعاهدة سبباً قانونياً لإعفاء الناقل من المسئولية ، فى حين أنه فى قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ لايكون كذلك إلا متى أثبت الناقل أن الحريق يرجع إلى سبب لايسأل هو عنه . والتحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى يشمل ، فى المعاهدة ، الضرر الناتج عن التأخير ، فى حين أنه لايشمله وفقاً لقانون ٢ أبريل ١٩٣٦ . وهناك إختلافات أخرى مثل مبلغ التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى وحدود المرحلة البحرية المشمولة بالمعاهدة والقانون .

الجمهورية الفرنسية التصديق على معاهدة بروكسل ١٩٢٤، وتم ذلك بموجب مرسوم ٢٥ مارس ١٩٣٧ .

وهكذا وجد فى فرنسا :

١ — معاهدة دولية ، هى معاهدة بروكسل ١٩٢٤ ، تم التصديق عليها بموجب قانون .

٢ — قانون داخلى خاص لنقل البضائع بحراً (٢ أبريل ١٩٣٦) مقتبس من معاهدة بروكسل (١٩٢٤) مع بعض الاختلافات[٣] .

٣ — قانون داخلى عام هو قانون التجارة (١٨٠٧) .

وقد ترتب على وجود هذه التشريعات مجتمعة الكثير من التعقيدات والاختلافات فى الفقه والقضاء الفرنسيين انعكست كذلك على الفقه والقضاء فى جمهورية مصر العربية .

(١) وقد ألغى هذا القانون فيما بعد وحل محله قانون ١٩٦٦ والمرسوم المكمل له .

الفصل الثانى

نطاق تطبيق معاهدة بروكسل (١٩٢٤)

٢٥٦ — تهدف معاهدة بروكسل (١٩٢٤) إلى أمرين مهمين ، تركزت عليهما جهود من ساهم فى تحويل قواعد لاهاى الإختيارية إلى نصوص آمرة .

الهدف الأول : حماية الشاحنين والمرسل إليهم من تعسف الناقلين ، ووضع حد لشروط الإعفاء من المسئولية وما فى حكمها . وبنفس الوقت مراعاة ظروف الناقل البحرى ، وما يمكن أن تتعرض له سفينته من أخطار بحرية بتقرير حالات إعفاء قانونية يستفيد منها ولو لم ينص عليها فى العقد .

الهدف الثانى : تقوية الائتمان فى سند الشحن بما يمكن من التعامل على البضاعة التى يمثلها بالبيع والرهن ، وبما يكفل حقوق البنوك وشركات التأمين فضلا عن ضمان حقوق الأطراف الأصليين فى سند الشحن .

ودراسة الاعتبارات والظروف التى أدت إلى عقد المعاهدة ، على ما سبق بيانه ، تؤيد ذلك . وبناء عليه فقد كان لزاماً أن تطبق القواعد التى نصت عليها المعاهدة على كل الناقلين وكل الشاحنين والمرسل إليهم أياً كانت جنسيتهم . فمن غير المقبول القول بأن حماية الشاحن لا تكون ضرورية إلا من ناقل أجنبى ، فإن كان النقل مبرماً بين ناقل وطنى وشاحن وطنى فاستغلال الأول للثانى مباح . وغير مقبول كذلك الإدعاء بأن سند الشحن يجب أن تدعم فيه الثقة إذا كان يمثل عقد نقل مبرم بين متعاقدين من جنسية مختلفة ،

فإن كان مبرماً بين طرفين توحدت جنسيتهما فإن تزعزع الثقة فى السند مسألة لا أهمية لها .

إلا أن تطبيق معاهدة بروكسل لم يتم فى جميع الدول المتعاقدة أو المنضمة على نمط واحد ، بل قد جرى فى بعض الدول ، مثل فرنسا ، تحريف مدلول المادة ١٠ من المعاهدة لإيجاد مجال ينطبق فيه القانون الفرنسى الداخلى ١٩٣٦ ، ومن بعده قانون ١٩٦٦ ، على حساب مجال إنطباق معاهدة بروكسل .

ويقول الدكتور على يونس[1] : « إن القضاء فى مختلف الدول ، وهو المنوط به تطبيق المعاهدة وتفسيرها ، يتأثر فى ذلك عادة ببعض الاعتبارات الوطنية ، وينتهى الأمر إلى تقرير قواعد فى كل دولة تقرب أو تبعد من أصل الإتفاق الدولى طالما أنه لا توجد محكمة دولية عليا توجه القضاء الوطنى فى كل دولة إلى حقيقة ما تهدف إليه المعاهدة ، وتملك فى سبيل ذلك من الوسائل ما يجعل أحكامها واجبة النفاذ » .

على أنه إذا كان القضاء الفرنسى قد جار على المعاهدة لصالح القانون الداخلى ، فإن ذلك لم تكن له أهمية كبيرة فى فرنسا لأن القانون الداخلى الفرنسى (٢ أبريل ١٩٣٦ ، ومن بعده قانون ١٨ يونيه ١٩٦٦ والمرسوم المكمل له) كان يشدد المسئولية على الناقل البحرى بأكثر مما تقررت فى نصوص المعاهدة[2] . أما فى مصر والكويت فما كان مقبولاً ما ذهب إليه القضاء

(١) فى مؤلفه القانون البحرى ، القاهرة ١٩٦١ ـ ٣٥ .

(٢) يقول الدكتور على جمال الدين فى بحثه المنشور فى مجلة المحاماة ، السنة ٣٥ صفحة ١٤١٣ ، تحت عنوان « التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى طبقاً لمعاهدة بروكسل » وهو ينتقد مخالفة القانون الفرنسى الداخلى (قانون ٢ أبريل ١٩٣٦) لمعاهدة بروكسل فى خصوص التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى حيث نص ذلك القانون على جعل التحديد ثمانية آلاف فرنك فرنسى ، وهو مبلغ يقل عما يعادل مائة جنيه إنجليزى (ذهب) المنصوص =

والفقه من السير وراء التفسير الفرنسى للمادة ١٠ من المعاهدة دون أن يكون فى ذلك تحقيق لصالح وطنى .

وأخيراً فقد أفصحت الدول المتعاقدة عن الاتجاه الذى ترى وجوب الأخذ به فى تحديد نطاق المعاهدة عندما اتفقت فى بروكسل فى ٢٣ فبراير ١٩٦٨ على تعديل المادة ١٠ من المعاهدة على وجه يحدد بصورة أوضح وأشمل مجال انطباقها . وسوف نبين ذلك فنتكلم :

فى مبحث أول عن نطاق معاهدة بروكسل (١٩٢٤) وفق تفسير الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر والكويت للمادة ١٠ من المعاهدة (قبل تعديلها) . كما نخصص مبحثاً ثانياً للتعديل الذى جاء به بروتوكول ١٩٦٨ للمادة ١٠ من المعاهدة . ثم نتكلم فى مبحث ثالث عن البضائع وعقود النقل والعمليات التى استبعدتها المعاهدة من مجال انطباقها .

المبحث الأول

نطاق معاهدة بروكسل ١٩٢٤

(المادة ١٠ قبل التعديل)

٢٥٧ — نصت المادة ١٠ من المعاهدة على أنه « تسرى أحكام هذه المعاهدة على كل سند شحن يعمل فى إحدى الدول المتعاقدة » .

وسوف نبين فى مطلب أول تفسير الفقه والقضاء فى فرنسا لهذه المادة،

= عليها فى المعاهدة ، يقول سيادته : «ولعل المشرع الفرنسى، كعادته وهو يصدر القوانين المبنية على معاهدات ، يراعى دائماً لمصالح الفرنسية بصرف النظر عن مخالفتها لنصوص المعاهدات التى وضعت تلك القوانين لتطبيقها » .

ثم نخصص مطلباً ثانياً لمذهب الفقه والقضاء فى مصر وفى الكويت مبينين رأينا فى الموضوع .

المطلب الأول

تفسير المادة ١٠ من المعاهدة

فى الفقه والقضاء الفرنسيين

٢٥٨ — بينا فى الفصل السابق أن المشرع الفرنسى صدق على معاهدة بروكسل (١٩٢٤) وأعطاها قوة القانون الداخلى (قانون ٩ أبريل ١٩٣٦) . وفى الوقت ذاته شرع قانوناً داخلياً للنقل البحرى (قانون ٢ أبريل ١٩٣٦) دون أن ينص فيه على إلغاء أحكام قانون التجارة (١٨٠٧) المتصلة بذات الموضوع .

فكيف يمكن التوفيق بين هذه التشريعات ؟

من ناحية تقضى المادة ١٠ من المعاهدة بأن أحكامها تسرى على كل سند شحن يصدر فى دولة متعاقدة ، وفرنسا أضحت كذلك . ولو طبق هذا النص على إطلاقه فإن معنى ذلك عدم إمكان تطبيق القانون الفرنسى نهائياً على عقود النقل التى يصدر بها سند شحن فى ميناء فرنسى[١] ، هذا إلى أن المشرع الفرنسى لم يأخذ بالحق الذى خولته له المعاهدة باستثناء الملاحة الساحلية الوطنية من مجال المعاهدة لأنه صدق عليها دون تحفظ[٢] . وهكذا تعين على الفقه والقضاء تحديد المجال الذى ينطبق فيه قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ . وفى سبيل

(١) أو فى أى ميناء يقع فى دولة أخرى متعاقدة أو منضمة .

(٢) ريبير ، القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه جـ ٢ ـ ١٣٥٢ .

ذلك أجمع الفقه والقضاء فى فرنسا على أنه لا يكفى أن يصدر سند شحن فى دولة متعاقدة (أو منضمة) لكى تصبح معاهدة بروكسل واجبة التطبيق ، وإنما يجب أن يتعلق الأمر بنقل دولى . ولكن الرأى إفترق بعد ذلك فى تحديد معنى النقل الدولى . فأخذ البعض بالمعيار الشخصى (الذاتى) للتفرقة بين النقل الدولى والنقل الوطنى ، ومن ثم تطبق معاهدة بروكسل على الأول وقانون ٢ أبريل ١٩٣٦ وقانون التجارة ١٨٠٧ على النقل الثانى . فى حين ذهب أغلب الفقه إلى الأخذ بالمعيار الموضوعى .

ونبين فيما يلى آراء الفريقين :

٢٥٩ – أولا ـ المعيار الشخصى : Critère subjectif

وقد نادى بهذا المعيار الفقيه الفرنسى ريبير ، وخلاصته أن النقل يكون وطنياً ينطبق عليه القانون الداخلى ، متى كان أطراف العقد من جنسية فرنسية . ويكون النقل دولياً ، يخضع لمعاهدة بروكسل ، متى اختلفت فى الأصل جنسية الأطراف فى العقد .

ويدعم ريبير رأيه بالقول [١] بأن المادة ٩ من قواعد لاهاى (وهى التى أصبحت المادة ١٠ فى معاهدة بروكسل) تقررت بالمطابقة لقواعد الإسناد فى تنازع القوانين ، وإذ يشير النص إلى تطبيق قواعد لاهاى متى صدر سند الشحن فى دولة متعاقدة ، فذلك على إعتبار أن تلك القواعد تمثل قانون محل إبرام العقد ، فكأن المعاهدة لا تنطبق إلا حيث تكون هناك مشكلة تنازع

(١) فى مقال له بعنوان « مؤتمر بروكسل الدبلوماسى » ١٧ ـ ٢٦ أكتوبر ١٩٢٢ » منشور فى مجلة القانون البحرى المقارن ج ٢ (أبريل ـ يونيه) ١٩٢٣ صفحة ٤٩ ومابعدها .

قوانين بسبب إختلاف جنسية الأطراف فى سند الشحن[1] . وينتهى ريبير[2] إلى أنه يشترط لتطبيق معاهدة بروكسل ما يأتى :

١ — صدور سند شحن فى دولة متعاقدة . وهذا هو ماورد النص عليه فى المادة ١٠ من المعاهدة .

٢ — أن يكون أطراف عقد النقل مختلفى الجنسية .

٣ — وأن يتبع كل من أطراف عقد النقل بجنسيته دولة متعاقدة أو منضمة إلى المعاهدة .

ومتى توافرت شروط إنطباق المعاهدة ، على نحو ماسلف بيانه ، فإنها تبقى منطبقة ولو ترتب على تداول سند الشحن أن أصبح الناقل والحامل الشرعى للسند أو المظهر إليه الأخير من جنسية واحدة . أما إذا كانت جنسية الناقل والشاحن ، عند إصدار سند الشحن ، واحدة ، فالأصل عدم إنطباق معاهدة بروكسل ، غير أنه إذا إنتقل سند الشحن بعد ذلك إلى يد حامل أجنبى ، تختلف جنسيته عن جنسية الناقل ، فإن من حق هذا الحامل الأخير ،

---

(١) يقول ريبير فى مقاله السابق صفحة ٦٥ :

« ... une convention internationale ne peut être en effet appliquée lorsque la loi interne est normalement applicable aux nationaux.

وهذا القول من ريبير ، فى سبيل إيجاد مجال لتطبيق قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ الداخلى يعتبر فى رأينا غاية فى الغرابة . فمن المعروف أن فقهاء القانون الدولى العام مجمعون على أن المعاهدات الدولية التى يتم التصديق عليها وإصدارها يجب أن تحترم وتطبق حتى وإن خالفت نصوصها قانوناً وطنياً ، لأنها تعتبر فى منزلة أسمى من القانون الداخلى . وهو إجماع توحدت عليه آراء فقهاء القانون الدولى العام سواء القائلين بنظرية وحدة القانون أم القائلين بنظرية ثنائية القانون. كما أثبتت دساتير كثير من الدول هذا الحكم ومنها الدستور الفرنسى ذاته (الصادر فى ٤ أكتوبر ١٩٥٨) فى المادة ٥٥ منه .

(٢) مؤلفه فى القانون البحرى ج ٢ — ١٣٥٢ .

متى كان تابعاً لدولة موقعة على المعاهدة أو منضمة إليها ، أن ينتفع بحماية معاهدة بروكسل ، وبالتالى فإن المعاهدة تحكم علاقته بالناقل .

كذلك قال ميشيل ديبوسك[1] بالمعيار الشخصى ، الذى نادى به ريبير ، فيما عدا مسألة جنسية المرسل إليه ، فقد انتهى ديبوسك إلى أن جنسية المرسل إليه لا تؤخذ بعين الإعتبار فى تحديد القانون الواجب التطبيق على سند الشحن ، فهو طرف لا يكون معروفاً حين إبرام العقد ، بحيث يعتبر النقل البحرى دولياً متى اختلفت جنسية الناقل والشاحن . فإن اختلفت جنسيتهما وكان كل منهما تابعاً بجنسيته لدولة متعاقدة (أو منضمة) وكان سند الشحن صادراً فى دولة متعاقدة ، سرت على النقل معاهدة بروكسل . أما إذا كان الناقل والشاحن من جنسية فرنسية ، سرى على عقد النقل قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ (قانون ١٩٦٦ حالياً) أو القواعد العامة فى قانون التجارة الصادر عام ١٨٠٧ على حسب الأحوال . فإن كان سند الشحن صادراً فى دولة غير متعاقدة أو منضمة إلى المعاهدة ، وكانت جنسية الشاحن والناقل مختلفة ، فإن العقد يخضع لقانون الدولة التى صدر فيها سند الشحن باعتباره قانون محل إبرام العقد .

٢٦٠ — ثانيا — المعيار الموضوعى Critere objectif :

وقد ذهب جمهور الفقه الفرنسى إلى مخالفة ريبير وديبوسك فيما ذهبا إليه ، وقالوا بوجوب الأخذ بالمعيار الموضوعى للتفرقة بين النقل الدولى والنقل

---

(١) فى بحث له بعنوان :
« De la loi applicable au contrat de transport maritime » D. M. F. 1951 p. 211 et suiv.

الوطنى . فالنقل يكون دولياً متى تم بين ميناءين يقع كل منهما فى دولة غير التى يقع فيها الآخر . فيكون النظر – وفقاً لهذا المعيار – إلى مسيرة البضاعة فى رحلتها Trajet لا إلى أشخاص التعاقد .

وقد قال بهذا المعيار كل من شوفو P. Chauveau وبرودروميدس Prodromidès وججلار M. De Juglart وسوفاج F. Souvage وفريكن G. Fraikin ولافاج G. H. Lafage وغيون Y. F. Guyon ورودير R. Rodière .

فمن رأى شوفو[1] أن معاهدة بروكسل منذ أن تم التصديق عليها وإصدارها وفقاً لأحكام الدستور الفرنسى ، فإنها قد أصبحت قانوناً فرنسياً ، والقاضى الوطنى يلتزم بتطبيقها بهذه الصفة . وبناء على ماجاء فى المادة ٥٥ من الدستور الفرنسى (دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٥) التى تقرر بأن المعاهدات الدولية التى يتم التصديق عليها وإصدارها يجب أن تحترم وأن تطبق حتى ولو كانت نصوصها تخالف أحكام القوانين الداخلية ، فإن معاهدة بروكسل لها الأولوية فى التطبيق على قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ (قانون ١٩٦٦ حالياً) وعلى قانون التجارة الفرنسى (١٨٠٧) . وعليه فإن الطريقة السليمة لتحديد مجال المعاهدة ومجال قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ هى أن ننظر أولا فى نصوص المعاهدة لنرى كيف حددت مجال إنطباقها فيعمل به ، وما بقى بعد

---

(١) انظر كتابه المطول فى القانون البحرى – سبقت الإشارة إليه – ٧٤٥
وكان ثمة رأى فى الفقه الفرنسى يأخذ بالمعيارين معاً ، وقد قال به نيبوييه Niboyet (فى بحث نشره فى دور ٣٧ – ٤٢٠) حيث ذهب فيه إلى أن معاهدة بروكسل تنطبق متى صدر سند شحن فى دولة متعاقدة أو كانت هناك علاقة دولية ، وهى توجد إذا تم النقل بين ميناء فرنسى وميناء فى دولة أجنبية وإذا تم المقدين طرفين مختلفى الجنسية . وكان قد بين رأيه هذا أيضاً فى اجتماع الجمعية الفرنسية للقانون البحرى عقد فى ٢٧ يناير ١٩٣٨ . ولكن هذا الرأى لم يكتب له الإنتشار ولهذا لم نبحثه فى المتن .

ذلك يطبق عليه قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ (١) . ولا دخل بتاتاً ، فى تحديد مجال كل من المعاهدة والقوانين الأخرى ، لقواعد القانون الدولى الخاص لأن التنازع بين الإثنين هو تنازع داخلى لا دولى (٢) .

وقد هاجم شوفو بعنف أنصار المعيار الشخصى الذين يأخذون فى تحديد دولية عقد النقل بجنسية الأطراف المتعاقدة ، مذكراً بأن من بين الأهداف الرئيسة لمؤتمر بروكسل الدبلوماسى (١٩٢٢) وضع القواعد الكفيلة بدعم الثقة فى سند الشحن وتسهيل تداوله . ولتحقيق ذلك فلا بد من توحيد إلتزامات الناقلين وحقوقهم من جهة ، وتوحيد حقوق وإلتزامات حملة سندات الشحن من جهة أخرى ، وبذلك لن يتطرق أدنى شك إلى القيمة الائتمانية لهذا السند ، وكل هذا يتحقق متى أخذ بالمعيار الموضوعى ، فهو معيار بسيط يمكن الغير من حملة سندات الشحن من أن يحددوا بسهولة ما إذا كان حامل سند بعينه يتمتع بحماية معاهدة بروكسل أم لا ، وذلك عن طريق مطالعة السند ذاته والتعرف على مكان صدوره ، وهذا هو ماقررته المادة ١٠

---

(١) « ... tout le reste, mais tout le reste seulement, pourra être du domaine de la loi du 2 avril 1936.

انظر تعليقاً له على حكم لمحكمة استئناف باريس ٦ مايو ١٩٦٠ ، منشور فى دالوز (قضاء عام) صفحة ٥١٩ .

(٢) فى مقال له بعنوان Rétrospective d'actualités منشور فى بحرى فرنسى ١٩٦١ ـ ٧ .

وفى نفس هذا المعنى أصدرت محكمة النقض الإيطالية حكمين فى ١٦ يوليو ١٩٥٤ و ١٣ أكتوبر ١٩٥٨ (مشار إليهما فى بحرى فرنسى ١٩٦١ ـ ٥٠٤ تحت عنوان القضاء الأجنبى ـ إيطاليا) قررت فيهما بأن البحث فيما إذا كانت القواعد التى تحكم سند شحن بحرى هى تلك الواردة فى معاهدة بروكسل أم تلك الواردة فى قانون الملاحة الإيطالى لا يشكل مسألة من مسائل القانون الدولى الخاص وإنما مسألة تخص العلاقة بين تشريع إيطالى خاص هو المرسوم بقانون ٥ يناير ١٩٢٩ رقم ١٩٥٨ الذى تم بموجبه التصديق على المعاهدة وبين تشريع إيطالى عام هو قانون الملاحة الإيطالى .

من المعاهدة[1] . وهذا المعيار هو بعينه الذى أخذت به معاهدة فارسوفيا للنقل الجوى ومعاهدة برن للنقل البرى والنهرى اللتان تعتبران النقل دولياً إذا تم بين جهتين فى دولتين مختلفتين .

ويؤيد برودروميدس الأخذ بالمعيار الموضوعى [1] . وقد قدم اقتراحاً ، أقرته الجمعية الفرنسية للقانون الدولى فى إجتماعها فى ٢٤ فبراير ١٩٤٩ يدعو الجمعية البحرية الدولية إلى تعديل المادة ١٠ من معاهدة بروكسل بإضافة الفقرة التالية إليها : « بشرط أن يتعلق الأمر بنقل من دولة إلى أخرى ، وبدون أن تؤخذ بالإعتبار جنسية الأطراف . » ولكن الجمعية البحرية الدولية بعد أن ناقشت الاقتراح فى إجتماعها فى أمستردام فى سبتمبر ١٩٤٩ لم تقره لأنها رأت أن إقرار مثل هذا الاقتراح يحتاج إلى عقد مؤتمر دبلوماسى ومن الصعب دعوة مؤتمر كهذا لغرض النظر فى تعديل مادة واحدة من المعاهدة ، خاصة أن هذه المشكلة لم تكن تعانى منها أية دولة غير فرنسا .

وقد علق برودروميدس على حكم المحكمة إكس الاستئنافية[3] أخذت فيه

---

(١) وقد ذهب شوفو فى نقده العنيف للمشرع الفرنسى فى مسلكه بالتصديق على معاهدة بروكسل من جهة (قانون ٩ أبريل ١٩٣٦) وبإصداره قانوناً داخلياً يخالف بعض نصوصها (قانون ٢ أبريل ١٩٣٦) إلى القول بأن هذا يدل على أن فرنسا لم تحترم توقيعها على معاهدة بروكسل (١٩٢٤) .

« ..., il semble bien que la France n'ait pas respecté sa signature. »

انظر ذلك فى كتابه المطول فى القانون البحرى ــ سابق الإشارة ــ بند ٧٤٥ .

(٢) فى مقال له منشور فى بحرى فرنسى ١٩٥٣ صفحة ١٢٣ تحت عنوان :

Champs d'application respectifs de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 sur les connaissements et de la loi du 2 Avril 1936.

(٣) ٢٠ فبراير ١٩٦٤ ، بحرى فرنسى ١٩٦٤ ــ ٢٩٤ .

بالمعيار الشخصي فانتقده بشدة على أساس أن المادة ١٠ من المعاهدة لم تشر إلا إلى محل إصدار سند الشحن ، ولكن القاضي أضاف بدون مقتض شرطاً آخر يقضي بأن تختلف جنسية الأطراف [١].

كما أيد ميشيل دى ججلار الأخذ بالمعيار الموضوعي في تعليق له على حكم لمحكمة النقض الفرنسية ١٠ نوفمبر ١٩٥٩ [٢]

وكان سوفاج من أنصار المعيار الشخصي [٣] ولكنه تحول عنه في عام ١٩٦٦ [٤] إلى القول بالمعيار الموضوعي لأنه أصح وأبسط كما أنه يساير الحل الذى أخذت به معاهدة برن للنقل الدولي البرى والنهرى .

وكان فريكن من القائلين بالمعيار الشخصي [٥] إلا أنه عاد فأيد المعيار الموضوعي في مؤلف نشره بالاشتراك مع لافاج عام ١٩٦٦ [٦] .

ويعتبر غيون من مؤيدى الأخذ بالمعيار الموضوعي ، فقد حمل في رسالته

---

(١) ومما جاء في تعليقه :

« ... alors qu'il eût été infiniment plus raisonnable et certainement plus conforme à l'esprit de la convention de faire dépendre l'application de celle-ci, non de la nationalité des parties, mais : du caractère international du voyage : transport d'un Etat contractant à un autre Etat, contractant ou non. »

(٢) بحرى فرنسي ١٩٦٠ ـ ١٤١ .

(٣) في مؤلفه : Manuel pratique Paris 1955 No. 107

(٤) في مؤلفه :

Le transport des marchandises par mer. Paris 1967 p. 33.

(٥) في مؤلفه المطول في مسئولية الناقل البحرى باريس ١٩٥٧ ـ ٢١ .

(٦) G. Fraikin et G. B. Lafage, Le transport sous connaissement en droit français, Paris 1966 p. 188.

ورد فيه قولهما :

« Pour déterminer le rapport international, nous préférons de beaucoup le système qui, en plus de la condition de l'émission dans un pays contractant, s'attache uniquement au fait que la marchandise est destinée à un autre pays, contractant ou non, et quelle que soit la nationalité des parties. »

« عقود النقل الخاضعة لقانون ٢ أبريل ١٩٣٦[1] » على المعيار الشخصي حملة عنيفة ، خلص منها إلى وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي ، فيعتبر النقل دولياً متى حصل من دولة إلى دولة أخرى ، على اعتبار أن ميزة هذا المعيار أن البضائع المشحونة من ميناء في دولة معينة إلى ميناء في دولة أخرى ، ستخضع جميعها لنظام قانوني واحد ولو صدرت بها سندات شحن متعددة ، اتفقت أو اختلفت جنسية أطرافها . كما نشر في عام ١٩٥٨ بحثاً[2] قال فيه « صحيح أن قضاء محكمة النقض مستقر على أنه في العقود ، إذا كانت جنسية الطرفين المتعاقدين واحدة ، فإنه يطبق عليهما قانون جنسيتهما المشتركة ، ولكن هذا الأمر يجد تطبيقه في مجال القانون الدولي الخاص . ذلك لأن توحد الجنسية يسمح بافتراض أن المتعاقدين قد إختارا ضمناً قانونهما الوطني . إنما على العكس ، هذه القرينة الخاصة لا يجوز الاعتداد بها إذا كانت معاهدة بروكسل هي المنطبقة لأن إرادة الطرفين حينئذ ، حتى ولو كانت صريحة ، لا تكون معتبرة ولا نافذة » . ثم يؤكد بأن الحل الصحيح هو الأخذ بالمعيار الموضوعي.

ولعل أشهر الفقهاء الفرنسيين المحدثين الذين يأخذون بالمعيار الموضوعي هو رينيه روديير الذي يرى بأنه يجب الرجوع إلى نصوص معاهدة بروكسل ذاتها لتحديد مجال إنطباقها ، وأنه متى وقع عقد النقل تحت سلطانها فإنها يجب أن تطبق ولا يجوز استبعادها تحت أي اعتبار آخر . أما إذا كانت معاهدة بروكسل غير منطبقة على عقد النقل فيمكن حينئذ اللجوء إلى قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص لحل التنازع بين القوانين في خصوص عقد النقل ...

---

(١) رسالة دكتوراه باريس ١٩٥٧ :
Les transports régis par la loi du 2 avril 1936 – 159

(٢) Controverses sur la notion de transport international de marchandises, D. M. F. 1958 – 195.

وقد لخص رأيه[1] بأن المادة ١٠ من معاهدة بروكسل تنطبق على عقد النقل البحرى بشرطين :

١ — الأول حتمى ولا يمكن تجاهله وهو صدور سند شحن فى دولة متعاقدة (أو منضمة) .

٢ — الشرط الثانى يكون حسب الأحوال :

(أ) فى حالة النقل من دولة إلى دولة أخرى (ميناء الشحن وميناء التفريغ يقع كل منهما فى دولة مختلفة) فليس هناك أى شرط يضاف إلى الشرط الأول . ولا إعتبار لجنسية الأطراف المعنية بالنقل أو بالعقد أو بالدعوى . ولا أهمية أيضاً لما إذا كان كل من ميناء الشحن وميناء التفريغ أو كلاهما لا يتبعان دولاً متعاقدة ، والغالب فى العمل أن يصدر سند الشحن فى ميناء الشحن ، ولكن هذا التوافق ليس شرطاً قانونياً لانطباق معاهدة بروكسل ، فالمهم هو مكان صدور سند الشحن .

(ب) أما إذا تم النقل بين ميناءين تابعين لدولة واحدة ، فإن المعاهدة لا تطبق إلا إذا وجد عنصر آخر يبرر ذلك .

هذا هو الوضع فى الفقه الفرنسى . وننتقل بعد ذلك إلى الكلام عن القضاء الفرنسى لنستعرض باختصار أحكامه فى هذا الخصوص .

٢٦١ — القضاء الفرنسى :

إختلفت الأحكام إختلافاً شديداً فى خصوص تحديد مجال انطباق كل من معاهدة بروكسل ١٩٢٤ وقانون ٢ أبريل ١٩٣٦ (قانون ١٩٦٦ حالياً) ،

---

(١) فى مؤلفه المطول فى القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، جـ٢ ـ ٧٤٥ ؛ وكذلك تعليقه على حكم محكمة إستئناف باريس ١٩ يونيه ١٩٦٣ منشور فى دالوز ١٩٦٣ـ٧٢٣ .

ونكتفى هنا بعرض نماذج من الأحكام . ولعل أبلغ وصف لوضع القضاء الفرنسى ، فى هذا الصدد ، ما وصفه به رودبير من أن دراسته فى خصوص تحديد مجال كل من المعاهدة وقانون ٢ أبريل ١٩٣٦ « مخيبة للآمال »[١] .

ومن ذلك :

١ — قضت بعض الأحكام باستبعاد معاهدة بروكسل ، مع أن سند الشحن صادر فى دولة متعاقدة (فرنسا) ، وطبقت قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ (أو ١٨ يونيه ١٩٦٦) لأن الناقل والشاحن فرنسيان[٢] .

٢ — طبقت بعض الأحكام معاهدة بروكسل لأن المرسل إليه أجنبى وسند الشحن صادر فى فرنسا (دولة متعاقدة) بالرغم من أن الناقل والشاحن فرنسيان[٣] .

٣ — وفى نقل دولى إبتدأ من ميناء فرنسى ، وسند الشحن صادر فى فرنسا (دولة متعاقدة) إلى ميناء جزائرى ، طبقت المحكمة قانون ١٨ يونيه ١٩٦٦ لأن الجزائر منذ استقلالها لم تنضم باسمها الخاص إلى معاهدة بروكسل[٤] .

٤ — كذلك فى نقل صدر به سند شحن فى إنجلترا (دولة متعاقدة)

(١) « L'étude en est décevante. »
فى مؤلفه المطول فى القانون البحرى ج ٢ — ٧٤٤

(٢) إكس ٢٠ يونيه ١٩٤٦ سكابل ١٩٤٦ — ٣٠ ؛ مارسيليا ١٦ ديسمبر ١٩٤٦ ، المرجع السابق ١٩٤٧ — ١٥ ؛ روان الإستئنافية ٢٢ يناير ١٩٥٣ بحرى فرنسى ١٩٥٣ — ٢٦٢ ؛ إكس الاستئنافية ٢٠ فبراير ١٩٦٤ ، المرجع السابق ١٩٦٤ — ٢٩٤ ؛ الهافر ١٤ أكتوبر ١٩٦٤ ، المرجع السابق ١٩٦٥ — ٢٣٨ ؛ روان ١٨ فبراير ١٩٦٦ : المرجع السابق ، ١٩٦٦ — ٦٨٢ .

(٣) باريس ٦ يونيه ١٩٥٢ بحرى فرنسى ١٩٥٢ — ٤٢١ .

(٤) مارسيليا ١٨ فبراير ١٩٧١ بحرى فرنسى ١٩٧١ — ٥٥٩ .

وتم النقل من ميناء إنجليزى إلى ميناء فرنسى ، حكمت المحكمة بتطبيق القانون الفرنسى الداخلى ، لأن الشاحن والناقل فرنسيان وسند الشحن به شرط ينص على تطبيق القانون الفرنسى الداخلى (قانون ١٨ يونيه ١٩٦٦)(١) .

● ـ وحكم بأنه إذا كان عقد النقل مبرماً بين طرفين مختلفى الجنسية ، تطبق المعاهدة إذا كان كل منهما يتبع بجنسيته دولة متعاقدة(٢) . ويلاحظ أن المحكمة ، فى هذا الحكم ، لم تهتم بمكان صدور سند الشحن .

٦ ـ إذا كان أحد طرفى عقد النقل أجنبياً تطبق المعاهدة ولا عبرة بميناءى الشحن والتفريغ(٣) ، حتى ولو كانا كلاهما فرنسيين(٤) .

٧ ـ إذا تم النقل بين ميناءين فى دولتين لم توقعا على المعاهدة ، ولكن عقد النقل مبرم بين إثنين ينتميان بجنسيتهما إلى دولتين متعاقدتين ، فإن المعاهدة تنطبق(٥) .

٨ ـ إذا كان الأطراف فى سند الشحن من جنسيات مختلفة ، والنقل قد تم من ميناء فى دولة متعاقدة إلى ميناء فى دولة أخرى ، فالمعاهدة تنطبق ولا يكون للأطراف استبعادها(٦) .

٩ ـ إذا كان عقد النقل قد أبرم فى فرنسا ، لنقل بضاعة من الولايات

---

(١) روان الاستئنافية ٢٩ فبراير ١٩٧٢ ،بحرى فرنسى ١٩٧٢ ـ ٤٦٣ .

(٢) مونبلييه ١٤ديسمبر ١٩٥١ ،بحرى فرنسى ١٩٥٢ ـ ٢٥٦ .

(٣) إستئناف باريس ٦ يونيه ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ ـ ٢ ـ ٢٢٤ ؛ الهافر ٣ نوفمبر ١٩٥٠ و ٢ ديسمبر ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥١ ـ ٢٣٥ ؛ دنكرك ٢٣ يوليو ١٩٥١ ذات المرجع ١٩٥٢ ـ ٩٧ وفى هذا الحكم قررت المحكمة بأنه لاعبرة بكون المجهز (الناقل) الأجنبى داخلا فى اتحاد فرنسى للمجهزين .

(٤) مارسيليا ٢ يونيه ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ ـ ٢ ـ ٢٦٩ .

(٥) الهافر ١٢ فبراير ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥١ ـ ٢٣٥ ؛ ١٦ ديسمبر ١٩٥٣ المرجع السابق ١٩٥٤ ـ ٣٠٠ .

(٦) روان ٨ فبراير ١٩٦٨ المرجع السابق ١٩٦٨ ـ ٥٤٨ .

المتحدة الأمريكية إلى فرنسا ، و كان سند الشحن قد صدر فى الولايات المتحدة (دولة متعاقدة) ، فقد طبقت المحكمة القانون الفرنسى الداخلى لأن عقد النقل أبرم فى فرنسا بين ناقل وشاحن فرنسيين[1] .

١٠ — وبالنسبة لعقد نقل أبرم فى هولنده (لم تصدق على المعاهدة) ، ولكن النقل بدأ من فرنسا ، وصدر به سند شحن فى روان ، إلى مراكش ، فقد طبقت المحكمة معاهدة بروكسل أخذاً بنص المادة ١٠ من المعاهدة على إطلاقه[2] .

١١ — وفى نقل صدر به سند شحن فى بونس آيرس بالأرجنتين (دولة متعاقدة) إلى فرنسا . طبقت المحكمة معاهدة بروكسل ولم تهتم بجنسية الأطراف[3] .

١٢ — كما قضى بأن كل نقل يتم بين ميناء فرنسى وميناء أجنبى أو العكس تطبق عليه المعاهدة[4] ، وكل نقل يتم بين ميناءين فرنسيين يطبق عليه القانون الداخلى بشرط أن تكون جنسية الأطراف فرنسية[5] .

١٣ — تطبق المعاهدة إذا كان النقل قد تم بين ميناءين فى دولتين

---

(١) استئناف باريس ٢١ نوفمبر ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٥٠ ــ ١ ــ ٧٣ .

(٢) إستئناف باريس ١٩ يونيه ١٩٦٣ دالوز (قضاء عام) ١٩٦٣ ــ ٧٢٣ (تعليق روديير) . وكان حكم محكمة السين التجارية المستأنف قد قضى بأن معاهدة بروكسل لاتطبق مادامت السفينة الناقلة تحمل علم دولة لم تصدق على معاهدة بروكسل .

(٣) مارسيليا التجارية ٧ سبتمبر ١٩٧١ دالوز ــ سيرى ١٩٧١ ــ ٦٦٢ تعليق روديير ، وقد طبقت المحكمة معاهدة بروكسل على المرحلة البحرية وقانون ١٨ يونيه ١٩٦٦ على العمليات السابقة واللاحقة على المرحلة البحرية . واكتفت المحكمة بالمعيار الموضوعى (الإقليمى) ولم تهتم بجنسية الأطراف .

(٤) إستئناف باريس ٢٨ يونيه ١٩٦٧ بحرى فرنسى ١٩٦٨ ــ ٣٨ .

(٥) باريس ٢١ فبراير ١٩٥٧ الأسبوع القانونى ١٩٥٧ ــ ٢ ــ ١٠٠٨٧ تعليق دي جيلار .

موقعتين على المعاهدة وسند الشحن صادر فى دولة متعاقدة[1] .

١٤ — ويعتبر النقل الذى تم بين ميناء فرنسى وميناء أجنبى نقلا دولياً ، وتطبق عليه المعاهدة ، ولو كان ميناء التفريغ أو موطن مستلم البضاعة يقع فى دولة لم تنضم إلى المعاهدة[2] .

١٥ — يكون النقل دولياً وتنطبق عليه معاهدة بروكسل فى حالتين :

إذا تم النقل بين ميناء فرنسى وميناء أجنبى ،

أو إذا كان أحد الأطراف فى عقد النقل من جنسية أجنبية[3] .

١٦ — تطبق المعاهدة على النقل الذى يتم من ميناء فى دولة إلى ميناء فى دولة أخرى إذا كانت الدولتان قد صدقتا على المعاهدة[4] .

هذه صور من أحكام القضاء الفرنسى يغنى مجرد عرضها عن شرح ما يستدل عليه منها من تشتت واختلاف .

٢٦٢ — الفقه فى مصر :

بالرغم من أن المادة ١٠ من المعاهدة واضحة الدلالة فى انطباقها على كل سند شحن يصدر فى دولة متعاقدة (أو منضمة) ، وبالرغم من أن مصر قد تحفظت ، بموجب الحق المخول لها فى بروتوكول التوقيع على المعاهدة ، وأخرجت الملاحة الساحلية من نطاق تطبيقها ، فأصبحت المعاهدة وفقاً لذلك لا تنطبق فى مصر إلا على النقل الذى يصدر به سند شحن فى دولة متعاقدة

---

(١) إستئناف إكس ٥ مايو ١٩٧٠ بحرى فرنسى ١٩٧١ — ٢٦ .

(٢) إستئناف باريس ٢ نوفمبر ١٩٦٥ المرجع السابق ١٩٦٦ — ١٠٠ .

(٣) إستئناف Rennes ٢١ يناير ١٩٥٦ ، بحرى فرنسى ١٩٥٦ — ٤١١ .

(٤) تونس ١٦ نوفمبر ١٩٥٢ المرجع السابق ١٩٥٦ — ٢٧٥ ؛ باريس ٦ نوفمبر ١٩٦٢ المرجع السابق ١٩٦٤ — ١٦ .

ويتم بين ميناء مصرى وميناء آخر فى دولة أجنبية ، فإن الفقه المصرى بإجماعه ذهب إلى إضافة شرط ثالث هو وجوب اختلاف جنسية طرفى عقد النقل[1] ، وأن يكونا تابعين بجنسيتهما لدول متعاقدة . والعبرة فى اختلاف الجنسية بجنسيتى الناقل والشاحن .

والذى يبدو أن الفقه المصرى تأثر بآراء ريبير دون اعتبار الفارق الكبير فى الواقع بين مصر وفرنسا . فالمشرع الفرنسى صدق على المعاهدة ، وفى الوقت ذاته أصدر بنصوصها ـ مع بعض التحوير ـ قانوناً داخلياً ذا نصوص آمرة ، فكان لابد من البحث عن مجال ينطبق فيه هذا القانون . فى حين أن المشرع المصرى اكتفى بالتصديق على المعاهدة بموجب قانون ، مع استثناء الملاحة الساحلية من أحكامها ، وأما القانون البحرى المصرى الصادر عام ١٨٨٣ فأغلب نصوصه مكملة أو مفسرة ، فضلا عن أنه قد وضع أصلا لمواجهة النقل بموجب مشارطات الإيجار (زمنية أو بالرحلة) لا النقل بموجب سند شحن[2]. كذلك فإن المشرع الفرنسى عندما صدق على معاهدة بروكسل (قانون ٩ أبريل ١٩٣٦) لم يتحفظ فى خصوص الملاحة الساحلية ، وهى ذات أهمية كبيرة فى فرنسا التى تحيط بها البحار من الشمال والغرب والجنوب ، وعلى ذلك فقد كان الأخذ بالمادة ١٠ من المعاهدة على إطلاقه يؤدى إلى خضوع

---

(١) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، ٥٢٧ ، وفى الوجيز ١٩٧١ ـ ٣٨٠ ؛ د . عبدالرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسئولية ـ سبقت الإشارة إليه ـ صفحة ١٤٥ ؛ د . محمود سمير الشرقاوى ، القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ـ ٣٧٧ ؛ د . على جمال الدين ، القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ـ ٩٠٦ ؛ د . على يونس العقود البحرية ـ ٦٢ ؛ د . على البارودى ، مبادىء القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، ١٥٥ .

(٢) د . على جمال الدين فى بحثه « القضاء الحديث فى مسائل الشحن والتفريغ » مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٢٥ صفحة ٤٤٧ .

الملاحة الساحلية أوطنية إلى أحكام المعاهدة . في حين أن المشرع المصرى تحفظ عند التصديق على المعاهدة واستثنى الملاحة الساحلية من نطاق تطبيقها ، فلم يعد ثمة مبرر للتردد فى إعمال المادة ١٠ على إطلاقها .

٢٦٣ — أضاء محكمة النقض المصرية :

أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً شهيراً فى جلسة ١٠ مايو ١٩٦٦[(١)] حددت فيه المعيار الذى ترى الأخذ به لتحديد نطاق كل من معاهدة بروكسل (١٩٢٤) والقانون البحرى المصرى (١٨٨٣) .

وتتلخص وقائع القضية التى صدر الحكم بمناسبتها فى أن شاحناً عراقياً أبرم عقد نقل بحرى مع شركة نقل عراقية لنقل شحنة من البلح (التمور) من ميناء البصرة فى العراق إلى ميناء بورسعيد فى مصر . وتم إصدار ثلاثة سندات شحن لحاملها بالشحنة البالغة زنتها ٨٢٠ طناً ، وأرسلت إلى المستورد المصرى ليستلم البضاعة بموجبها حين الوصول . فلما وصلت البضاعة تبين أن تلفاً شديداً قد لحق بها قدّر الضرر الناجم عنه بـ ٣٥٪ من قيمة الرسالة ، وكان سبب ذلك أن الناقل قد قام برص البضاعة على سطح السفينة دون اتخاذ إجراءات وقاية كافية ، فكان أن سببت مياه الأمطار ، التى هطلت أثناء الرحلة البحرية ، ذلك التلف . وكان وصول السفينة إلى ميناء بورسعيد فى ٢٠ نوفمبر ١٩٥٤ ، حيث قام حامل سندات الشحن الأخير (المرسل إليه) باستخدام البضاعة دون عمل الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ و٢٧٥ من القانون البحرى المصرى . فلما رفعت شركة التأمين ، التى حلت محل المرسل إليه فى حقوقه ، الدعوى على الشركة الناقلة فى ٥ نوفمبر ١٩٥٥

---

(١) مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ صفحة ١٠٥٠ .

دفع الناقل العراقي الدعوى بعدم القبول لسقوط الحق في رفعها حسب أحكام المادتين ٢٧٤ و٢٧٥ بحري مصري . رفضت محكمة أول درجة الدفع بعدم القبول ، وألزمت الناقل بتعويض شركة التأمين ، إلا أن محكمة الاستئناف ألغت ذلك الحكم ، وقضت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المبين في المادتين ٢٧٤ و٢٧٥ بحري مصري ، بعد أن تمسك الناقل بالدفع بعدم القبول. وقد أيدت محكمة النقض محكمة الاستئناف ، وانتهزت الفرصة لتشرح رأيها في مسألة تحديد نطاق المعاهدة بصورة عامة ، مقررة المبادىء التالية :

١ — إن معاهدة بروكسل لا تعدو أن تكون معاهدة دولية في الملاحة البحرية لتنظيم بعض قواعد القانون الخاص بين رعايا طائفة من الدول ، ومؤدى ذلك أنه يشترط لتطبيقها أن تكون العلاقة بين الناقل والشاحن ذات عنصر أجنبي ، وأن ينتمي طرفاها بجنسيتهما لإحدى الدول الموقعة عليها أو المنضمة إليها .

٢ — وحيث أن معاهدة بروكسل لا تنطبق ، في صدد النقل البحري الدولي ، إلا في نطاق محدود ، فإنه لا يكون من شأن هذه المعاهدة أن تؤثر، خارج هذا النطاق ، في أحكام قانون التجارة البحري السابقة عليها بما يعد نسخاً لها ، لأن التعارض الذي يستتبع إلغاء نص تشريعي بنص في تشريع لاحق لا يكون في حكم المادة الثانية من القانون المدني إلا إذا ورد النصان على محل واحد يكون من المحال إعمالهما فيه معاً . أما إذا اختلف المحل فإنه يتعين العمل بكل قانون في محله بصرف النظر عما بينهما من مغايرة ، طالما أن لكل منهما مجاله الخاص في التطبيق .

٣ — لا يمنع الأخذ بما سبق القول بأنه يؤدي إلى ازدواج التشريع في

قانون البلد الواحد ، لأن المشرع هو الذى يقدر الحكمة من هذا الازدواج وليس للقاضى إلا أن يطبق التشريع على ما هو عليه .

٢٦٤ — ونبين وجهة نظرنا فى هذا القضاء ، فنقول :

١ — لقد كانت محكمة الاستئناف مصيبة فى حكمها ، فى النتيجة التى وصلت إليها وأقرتها عليها محكمة النقض ، وفى السبب الذى استندت إليه ، ذلك السبب الذى أخذت به المحكمة العليا وأضافت إليه مالا نراه صواباً .

تقول محكمة الإستئناف إن المادة ١٠ من معاهدة بروكسل تقضى بتطبيق أحكامها على كل نقل يصدر به سند شحن فى دولة متعاقدة . وحيث أن سندات الشحن الثلاثة المتعلقة بالنقل محل النزاع قد صدرت فى البصرة (فى العراق) ، وبما أن العراق دولة لم تنضم إلى معاهدة بروكسل ، فإن أحكامها لا تنطبق على القضية وفقاً لنص المادة ١٠ من المعاهدة ذاتها ، وعليه « فإن أحكامها — أى معاهدة بروكسل — ترتفع عن النزاع الحالى لترك المجال للقانون التجارى البحرى الذى يلتزم القاضى المصرى بإعمال حكمه طبقاً لقواعد الإسناد » . وكان يكفى محكمة النقض أن تقر الحكم ، المطعون فيه ، فيما ذهب إليه مما يتفق تماماً مع النصوص القانونية المعمول بها ، دونما حاجة إلى الخوض فى موضوع الجنسيات للتوصل إلى تأييد الحكم المستأنف .

٢ — ليس صواباً ما ذهبت إليه المحكمة العليا من أن معاهدة بروكسل لا تعدو أن تكون معاهدة دولية فى الملاحة البحرية لتنظيم بعض علاقات القانون الخاص بين رعايا طائفة من الدول . فالحقيقة أنهـا جاءت بتنظيم موضوعى لبعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن يجب تطبيقه ، بصورة آمرة ، على كل شاحن وكل ناقل ، متى توافرت الشروط اللازمة لذلك طبقاً

لنصوص المعاهدة ذاتها ، دون اعتبار لجنسية الأطراف فى سند الشحن . لقد سبق أن بينا بأن معاهدة بروكسل قد هدفت إلى تحقيق أمرين أساسيين هما وضع حد لتعسف الناقلين بالشاحنين وذلك بإبطال شروط الإعفاء من المسئولية وما فى حكمها[1] ، ودعم الثقة فى سند الشحن كأداة ائتمان ووثيقة تمثل حيازة البضاعة المنقولة[2] ، ومن أجل تحقيق هذين الهدفين نصت المادة ١٠ من المعاهدة على تطبيق أحكامها على « كل سند شحن يصدر فى دولة متعاقدة ». ولم تقم وزناً لمكان إبرام عقد النقل ولا لجنسية أطرافه . فمن غير الحكمة

---

(١) أنظر C.F.H. CUFLEY فى مؤلفه :

Ocean freights and Chartering, London 1962.

إذ يقول فى صفحة ١٧٧ « إن معاهدة بروكسل قد أبرمت من أجل وضع حد لشروط الإعفاء من المسئولية التى كان يثبتها الناقلون فى سندات الشحن وذلك حماية للشاحنين فى حدود الموازنة بين مصالحهم ومصالح الناقلين . » ؛ وانظر كذلك فى المعنى ذاته د . على جمال الدين ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٩٠٩ .

(٢) د . على جمال الدين ، المرجع السابق والبند ذاته . كما يقول الدكتور مصطفى طه فى كتابه أصول القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، تحت بند ٥١٦ « . . ذلك لأنه قصد بالمعاهدة إلى حماية القيمة الائتمانية لسند الشحن حماية تكفل مصالح الغير حامل سند الشحن ، وتجعل سبيل تداول السند والتعامل عليه ميسراً ميسراً . ولا يمكن لسند شحن أن يؤدى وظيفته كورقة من أوراق الائتمان إلا بالقضاء على شروط عدم المسئولية التى تنتقص من قيمته وتعوق تداوله إلى حد بعيد » .

وفى جلسة يوم الجمعة ٢٠ أكتوبر ١٩٢٢ لمؤتمر بروكسل الدبلوماسى الذى أقر مشروع المعاهدة ، قال Langton عضو الوفد الانجليزى :

« Délégué de la Grande — Bretagne, appuie les vues de M. Hough. Le but est avant tout de faire du connaissement un «instrument de crédit» de valeur réelle.

وفى جلسة ٢١ أكتوبر ١٩٢٢ أكد المعنى ذاته السير ليزلى سكوت بقوله إنه يود أن يؤكد أمام الوفود بأن :

« Ces régles ne sont pas un code de l'affrètement, mais simplement une série de règles destinées à augmenter la valeur du connaissement comme document négociable ».

أنظر محاضر الجلسات صفحة ١٨٩ وما بعدها .

بعد ذلك الإعتداد بجنسية أطراف العقد ، مما يؤدى إلى التضييق من نطاق تطبيق المعاهدة دون مقتض .

إن نصوص معاهدة بروكسل ليست أصلاً من وضع الدول التى وقعت عليها فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ حتى يمكن القول بأنها وضعتها لحل مشكلة تنازع القوانين . فهى ليست إلا قواعد لاهاى التى اتفق عليها الناقلون والشاحنون وأصحاب المصارف وشركات التأمين من مختلف الجنسيات ، كحل وسط فى صراع المصالح بينهم . فالشاحن الفرنسى كان يشكو تعسف الناقل الفرنسى تماماً كما كان المصرف الأمريكى يتذمر من شروط الإعفاء فى سندات الشحن التى يصدرها الناقلون الإنجليز ، مثلما كانت شركات التأمين الإنجليزية ساخطة على الشروط التعسفية التى كانت شركات النقل الإنجليزية تضمنها سندات الشحن التى تصدرها . فلما توصل هؤلاء ، بعد صراع مرير وطويل ، إلى حل وسط اتخذ صورة سند شحن نموذجى أطلق على القواعد التى تضمنها إسم «قواعد لاهاى» ، انتظر الناقلون فى كل دولة أن يبدأ غيرهم بالعمل به . لذلك كان لابد من تدخل الدول وإبرام معاهدة بروكسل التى أعطت قواعد لاهاى ، مع تعديلات طفيفة ، صفة الإلزام : ولهذا فإن أى تفسير للمادة ١٠ من المعاهدة يبعد بأحكامها عن تحقيق الهدفين السابقين - كالتفسير الذى قالت به محكمة النقض المصرية - يعتبر خاطئاً .

٣ - إن الأخذ بمعيار جنسية الأطراف لتحديد انطباق معاهدة بروكسل وقانون ١٨٨٣ يؤدى إلى عدم وضع الناقلين فى الدول المختلفة على قدم المساواة فى ميدان المنافسة التجارية ، وهو هدف هام من أهداف معاهدة بروكسل . ذلك أن شروط الإعفاء من المسئولية إن كانت جائزة فى عقود النقل المبرمة بين ناقل وشاحن من جنسية واحدة بسبب أن معاهدة بروكسل مستبعدة

فى هذه الحالة ، فإن هذا الناقل سيخفض أجرة النقل على نحو لا يستطيعه الناقل الأجنبى الذى تحكم علاقته بالشاحن معاهدة بروكسل على وجه آمر . وهذه نتيجة تخالف تماماً ما كان يهدف إليه المؤتمرون فى بروكسل فى عامى ١٩٢٢ و ١٩٢٣ [١] .

٤ — إن الأخذ بالمعيار الذى قررته محكمة النقض المصرية تترتب عليه نتائج غير عملية ، منها ، مثلا ، أن على ربان السفينة أن يطلب من كل شاحن مستنداً رسمياً بجنسيته ليكون على بينـــة من حقوق وإلتزامات متبوعه (الناقل) [٢] . والأمر كذلك بالنسبة للشاحن ، إذ لما كان علم السفينة يعتبر حاسماً فى بيان جنسية الناقل ، فإن الشاحن سيضطر إلى أن يطلب من الربان الإطلاع على المستند المثبت لجنسية متبوعه ، ولما كان معظم الناقلين من شركات المساهمة فإن تحديد جنسيتها يختلف فى الدول المختلفة مما يترتب عليه إرهاق الشاحنين .

---

(١) فى جلسة الاثنين ٨ أكتوبر ١٩٢٣ قال لويس فرانك رئيس اللجنة التى شكلها مؤتمر بروكسل الدبلوماسى للنظر فى الصيغة النهائية لمشروع المعاهدة ، معلقاً على رفض اللجنة إقتراحاً يقضى بعدم تطبيق أحكام المعاهدة على النقل البحرى بالسفن الجوالة مايلى :

«Il existe maintenant un moyen d'avoir une convention internationale, qui va mettre tous les armateurs sur le même pied et règlera toutes ces questions une fois pour toutes, car on ne pourra toucher à cette convention que de l'assentiment de tous, ainsi les armateurs jouiront d'une protection certaine et ils auront l'avantage que les armateurs du monde entier seront traités sur le même pied. »

انظر محاضر الجلسات صفحة ٨٢ .

(٢) يقول شوفو فى تعليق له على حكم لمحكمة استئناف باريس ٦ مايو ١٩٦٠ ، منشور فى دالوز ١٩٦٠ صفحة ٥١٩ ، فى هذا الخصوص :

« On n'imagine pas non plus un capitaine se faisant présenter un certificat de nationalité par chacun des chargeurs. »

ولعل مما يلفت النظر أن المحكمة العليا لا تعتد فى هذا الخصوص بجنسية المرسل إليه ، مع أن المنازعات تنشب غالباً بين الناقل والمرسل إليه ، فى حين أنها استقرت[1] على أن المرسل إليه يعتبر « طرفاً ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه ، حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ، ومركز الشاحن ، وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به » .

٥ — ونرى أن معاهدة بروكسل واجبة التطبيق ، وفقاً للمادة ١٠ ، على كل سند شحن صدر فى دولة متعاقدة أو منضمة . ولا عبرة بجنسية الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه أو أى شخص آخر معنى بالرسالة البحرية ، كما لا عبرة بميناء الشحن ولا بميناء التفريغ ولا بعلم السفينة . ويستثنى من نطاق تطبيقها فى مصر الملاحة الساحلية لأن المشرع المصرى تحفّظ عند التصديق على المعاهدة وأخرجها من نطاق أحكامها بناء على الحق الذى أعطته له المعاهدة ذاتها.

وإذا اعتبرنا معاهدة بروكسل قد أصبحت بعد التصديق عليها وإصدارها قانوناً مصرياً[2] فإنها تكون بذلك قانوناً خاصاً يلغى كل

---

(١) ٢٥ فبراير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ صفحة ٢٢٠ .

(٢) يقول الدكتور على جمال الدين فى بحث له بعنوان « التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى فى حالة الخطأ الجسيم ، وكيفية تقدير هذا التحديد » منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٦ (١٩٦٢) صفحة ١٥٦ :

« إن هذه المعاهدة ، انضمت إليها مصر بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ ، واقتصر هذا القانون على إقرار المعاهدة ، واستكملت الاتفاقية كل مقومات القانون الداخلى وأصبح واجب التطبيق كقانون من قوانين البلاد ابتداء من ٢٩ مايو ١٩٤٤ عملا بالمرسوم الصادر فى ٧ فبراير ١٩٤٤ ... »

كما يقول الدكتور عبد الرحمن سليم : « بأن معاهدة سندات الشحن الصادرة فى بروكسل بتاريخ ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ لم تكن مصر إحدى الدول الموقعة عليها ولكنها انضمت إليها فيما بعد ، متبعة فى ذلك الطريق الذى نصت عليه المادة ٤٦ من الدستور الذى كان قائماً فى ذلك الوقت ، بأن عرضت الاتفاقية على البرلمان فوافق عليها وصدر بها القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ =

ما يخالف أحكامه من قانون التجارة البحرية الصادر عام ١٨٨٣ وفى مقدمة ذلك الدفع بعدم القبول الوارد فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ لأن هذا الدفع يسقط حق المرسل إليه فى الرجوع على الناقل إن لم يتخذ المرسل إليه إجراءات معينة فى أوقات محددة ، فى حين أن المعاهدة تجيز الرجوع على الناقل بدعوى المسئولية خلال عام من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان يجب تسليمها فيه . ولا يصح ، إذا كان النقل خاضعاً للمعاهدة طبقاً للمعيار الذى نقول به (صدور سند شحن فى دولة متعاقدة بمناسبة نقل دولى لا شأن فيه لجنسية الطرفين) إعمال الدفع بعدم القبول أو نفاذ شروط الإعفاء من المسئولية وما فى حكمها . ويكون التنازع بين المعاهدة وقانون ١٨٨٣ تنازعاً داخلياً لا تنازعاً دولياً .

كذلك ، إذا اعتبرنا إتفاقية بروكسل مجرد معاهدة دولية ، فإن لها ، بعد أن تم التصديق عليها وإصدارها ، الأولوية فى التطبيق على أى قانون داخلى يخالف أحكامها .

إن نصوص معاهدة بروكسل تنظيم دولى Règlement international قصد به توحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن توحيداً موضوعياً فى جميع الدول المتعاقدة (أو المنضمة) ، وليست ، كما تذهب إلى ذلك محكمة النقض المصرية، قواعد تنظم بعض علاقات القانون الخاص بين رعايا طائفة من الدول .

٢٦٥ — قضاء محكمة الاستئناف العليا فى الكويت :

استقر قضاء المحكمة العليا الكويتية على الأخذ بالمعيار الشخصى فى تحديد

= وبهذا أصبحت المعاهدة قانوناً داخلياً واجب التطبيق . ثم تلا ذلك إصدار مرسوم بتاريخ ٧ فبراير ١٩٤٤ وألحقت نصوص المعاهدة بهذا المرسوم وبذلك استكملت الاتفاقية كل مقومات القانون الداخلى وأصبح من واجب الحاكم تطبيقها لا كمعاهدة دولية بل كقانون من قوانين البلاد ابتداء من ٢٩ مايو ١٩٤٤ » شروط الإعفاء ، المرجع السابق ، صفحة ٢٧٨ .

نطاق كل من معاهدة بروكسل وقانون التجارة الكويتي .

وقد أصدرت محكمة الاستئناف العليا حكماً بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٧٢ (١) جاء فيه أنه لما «كان الثابت في هذه الدعوى أن سند الشحن قد حرر في الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٧٠ أي بعد أن أصبحت معاهدة بروكسل سارية المفعول بالنسبة لدولة الكويت في ٢٥ يناير ١٩٧٠ ، وأنه أبرم بين شاحن أمريكي هو مؤسسة (B. O.) وبين ناقل جنسيته ليبيرية ، ولما كانت الولايات المتحدة الأمريكية وليبيريا من الدول الموقعة على معاهدة بروكسل فإن النزاع في الدعوى يكون مما تسري عليه أحكام تلك المعاهدة » .

كذلك أصدرت المحكمة الكويتية العليا حكماً هاماً في جلسة ٢٩ أبريل ١٩٧٣ (١) ، قررت فيه المبادىء التالية :

١ — لا يجوز الأخذ بحرفية نص المادة ١٠ من معاهدة بروكسل ١٩٢٤ لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل تطبيق القوانين الوطنية على المواطنين إذا اتحدت جنسية الأطراف في عقد النقل البحري .

٢ — لكي تنطبق المعاهدة فلا بد من صدور سند شحن في دولة متعاقدة ، وأن يكون طرفا العقد مختلفي الجنسية ، وأن يكونا تابعين بجنسيتهما لدول موقعة على المعاهدة أو منضمة إليها . وفي هذا الخصوص ورد قول المحكمة العليا بأن الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر مستقران على ذلك .

٣ — والعبرة في اختلاف الجنسية تكون بجنسية الناقل والشاحن ،

---

(١) دائرة تجارية ثانية ، استئناف رقم ٤٩٨ لسنة ١٩٧٢ تجاري .

(٢) دائرة تجارية ثانية ، الاستئنافان رقم ٨٠٥ لسنة ١٩٧٢ تجاري ، ورقم ٣٩ لسنة ١٩٧٣ تجاري .

باعتبار أنهما طرفا عقد النقل . ولا اعتبار لجنسية المرسل إليه أو المظهر إليه الأخير أو حامل سند الشحن .

وتتلخص وقائع النزاع فى أن شاحناً إنجليزياً تعاقد مع شركة ملاحة كويتية على شحن صندوق يحتوى على أقمشة صوفية لنقله إلى الكويت . وقد أصدرت الشركة الناقلة للشاحن سند شحن فى ليفربول (ميناء انجليزى، وانجلترا دولة متعاقدة على معاهدة بروكسل) ، أثبت فيه إسم التاجر الكويتى، باعتباره المرسل إليه ، مسبوقا بكلمة « لأمر » . فلما وصلت السفينة إلى الكويت تبين فقدان الصندوق بكامله . وقد رفعت شركة التأمين الدعوى على الناقل ، فقضت محكمة أول درجة بأنه مادام المرسل إليه ، المثبت إسمه فى سند الشحن ، كويتياً ، والشركة الناقلة كويتية ، فإن القانون الذى يحكم المنازعة هو قانون التجارة الكويتى (رقم ٢ لسنة ١٩٦١) . فلما رفع النزاع إلى محكمة الاستئناف العليا ألغت هذا الشق من الحكم وقالت : « وحيث أن الذى تخلص إليه المحكمة ، فى جميع ماتقدم ، هو أن العبرة والمعول عليه فى تطبيق أحكام المعاهدة الدولية لسندات الشحن الموقعة فى بروكسل فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ هو بجنسية كل من الشاحن والناقل عند تحرير سند الشحن . فإن اختلفا جنسية ، وكانت دولتاهما من الدول الموقعة أو المنضمة إلى المعاهدة ، كان النقل دولياً ، ومن ثم تطبق أحكام المعاهدة ، وإن اتحدا جنسية عند تحرير سند الشحن ، استبعدت أحكام المعاهدة وطبق قانون المتعاقدين الوطنى ، وذلك كله بصرف النظر عن التغييرات التى تطرأ بعد ذلك نتيجة لتداول السند . » أما عن ورود اسم المرسل إليه فى سند الشحن الصادر فى النقل موضع النزاع فقالت المحكمة : « وحيث أنه من الثابت من الاطلاع على سند الشحن رقم ٢٠٦ موضوع النزاع الحالى أنه وإن كان إسم المرسل إليه (ع . ع) قد ذكر به ، إلا أنه قد ذكر به أن هذا

السند لأمر المرسل إليه (ORDER) ، ومفاد ذلك أن هذا السند يجوز تداوله بطريق التظهير من « ع . ع . » إلى شخص آخر ، ولا يستساغ القول أن يطبق القانون الكويتي إذا كان (ع . ع .) هو الذي تسلم البضاعة ، وتطبق معاهدة سندات الشحن إذا كان قد تم تظهير هذا السند ذاته إلى شخص آخر يكون غير كويتي الجنسية » .

٢٦٦ — ونكتفي في الرد على قضاء المحكمة الكويتية العليا بالإحالة إلى ما سبق قوله في نقد قضاء محكمة النقض المصرية ، فالمحكمتان تأخذان بمعيار واحد . إلا أننا نرى لزاماً أن نلفت النظر ، بصورة خاصة ، إلى ما يأتي :

١ — غير صحيح ما قالته المحكمة العليا في الكويت ، في تعزيز رأيها ، من أن الفقه والقضاء في فرنسا قد استقرا على الأخذ بالمعيار الشخصي الذي تقول به . فقد بينا أن جمهور الفقه الفرنسي يعارض هذا المعيار ، ويرى الأخذ بالمعيار الموضوعي (الإقليمي) الذي يترتب عليه تطبيق معاهدة بروكسل ، إذا صدر بالنقل سند شحن في دولة متعاقدة ، وكان النقل بين دولتين مختلفتين (متعاقدتين أو غير متعاقدتين) .

كذلك بينا من استعراض القضاء الفرنسي أنه غير مستقر على معيار معين في هذا الخصوص .

٢ — إن ما ذهبت إليه المحكمة من أن « الأخذ بحرفية هذا النص وعموميته ـ تقصد المحكمة نص المادة ١٠ من المعاهدة — يوجب تطبيق المعاهدة على كل سند شحن يصدر في إحدى الدول المتعاقدة أو المنضمة مما يؤدي إلى تعطيل تطبيق القوانين الوطنية على المواطنين إذا اتحدت جنسية الشاحن

والناقل هو تفسير لا نقره ، إذ لما كانت المعاهدة تعتبر قانوناً داخلياً نافذ المفعول ، فليس هناك ما يمنع من أن تنسخ أحكامها بعض أحكام التشريع الوطني المعمول به [1].

المبحث الثاني

معيار تطبيق المعاهدة

في بروتوكول التعديل (١٩٦٨)

٢٦٧ — بينا أن فرنسا حاولت منذ عام ١٩٤٩ تعديل المادة ١٠ من معاهدة بروكسل ، على وجه يضع حداً للخلاف الواسع الذي نشب في الفقه والقضاء الفرنسيين حول مدلولها ، ويوضح معناها على وجه لا يسمح بأي شك أو تردد في فهمه . ولم يتأت لها ذلك إلا في مؤتمر ستوكهولم الذي عقد في يونيه ١٩٦٣ [2]، وتم فيه الإتفاق على صيغة تعديل لتلك المادة . إلا أن هذه الصيغة عدلت من جديد في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في بروكسل في فبراير ١٩٦٨ وانتهى في ٢٣ فبراير ١٩٦٨ بالتوقيع على بروتوكول تعديل

---

(١) وقد قالت المحكمة في ذات الحكم (٢٩ أبريل ١٩٧٣) في موضع آخر : « وحيث أنه مما لا خلاف عليه ، وطبقاً لهذه القواعد القانونية ، أن دولة الكويت قد انضمت إلى معاهدة سندات الشحن وأودعت وثيقة التصديق عليها ، ومن ثم أصبحت ملتزمة بأحكامها قبل جميع الدول الموقعة على المعاهدة والمنضمة إليها . كما أنها قد أصدرتها بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦١ فأصبحت جزءاً من تشريعها الداخلي يلتزم به المواطنون . . . »

(٢) انظر ، حول هذا المؤتمر ، التقرير الذي كتبه Claire Legendr et P. Lureau في مجلة القانون البحري الفرنسي ١٩٦٤ – ٣٨٧ بعنوان : La conférence de Stockholm du comité maritime international.

عدة نصوص من المعاهدة من بينها المادة ١٠ [1]. فقد نصت المـادة ٥ من بروتوكول ١٩٦٨ على ما يأتى :

تلغى المادة ١٠ من المعاهدة ، ويحل محلها النص الآتى : تنطبق نصوص المعاهدة الحالية على كل سند شحن متعلق بنقل بضائع بين موانىء تابعة لدولتين مختلفتين ، وذلك إذا :

(أ) صدر سند الشحن فى دولة متعاقدة ،

أو

(ب) بدأ النقل من ميناء يقع فى دولة متعاقدة ،

أو

(جـ) ورد شرط فى سند الشحن يقضى بتطبيق نصوص المعاهدة الحالية ، أو أى تشريع آخر يطبقها أو يأمر بنفاذها ،

أيا كانت جنسية السفينة ، أو جنسية الناقل ، أو جنسية الشاحن ، أو جنسية المرسل إليه ، أو جنسية أى شخص آخر يعنيه الأمر .

« وتطبق كل دولة نصوص الإتفاقية الحالية على سنـــدات الشحن الموضحة أعلاه .

« ولا ينال حكم هذه المـادة من حق أية دولة متعاقدة بأن تطبق نصوص الإتفاقية الحالية على سندات الشحن الغير مشار إليها بالفقرات المبينة أعلاه » .

---

(١) انظر النص الكامل لبروتوكول ١٩٦٨ بتعديل معاهدة بروكسل ١٩٢٤ فى ملحق مثبت فى آخر هذا المؤلف . على أن ماتجدر الإشارة إليه أن بروتوكول التعديل هذا لم يدخل بعد حيز التطبيق لعدم حصول التصديقات اللازمة لذلك ، حتى الآن من الدول الموقعة عليه .

ويتضح من هذا التعديل أنه قد جعل المعاهدة تنطبق فى ثلاث حالات[1] :

الحالة الأولى : وهى التى ورد الأمر بها فى النص على وجه الإلزام .

الحالة الثانية : وهى التى تتحقق عندما يتفق الأطراف المعنيون فى سند الشحن على الإحالة إلى نصوص المعاهدة .

الحالة الثالثة : وهى التى تفتح الباب للدول المتعاقدة كى تمد نطاق المعاهدة إلى أبعد مما ورد بالنص الجديد .

نشرح الحالات الثلاث تباعاً .

٢٦٨ — الحالة الأولى :

« تنطبق نصوص المعاهدة الحالية على كل سند شحن متعلق بنقل بضائع بين موانىء تابعة لدولتين مختلفتين ، وذلك إذا :

(أ) صدر سند الشحن فى دولة متعاقدة ،

أو

(ب) بدأ النقل من ميناء يقع فى دولة متعاقدة .

يستهل صدر المادة ١٠ المعدلة بالأخذ بالمعيار الموضوعى (الإقليمى) فى تحديد النقل الدولى. فتبين المادة مفهومه بأنه المتمثل فى نقل البضاعة من ميناء يقع على إقليم دولة إلى ميناء يقع على إقليم دولة أخرى . نجعلت ذلك شرطاً أساسياً يستوى بعده أن تكون هاتان الدولتان متعاقدتين أم غير متعاقدتين .

ولكن النقل الدولى لا يخضع إلى نصوص معاهدة بروكسل إلا إذا توفر واحد من شرطين :

(١) رودبير ، المطول فى القانون البحرى ج ٢ ـ ٧٤٣ .

فالنقل الدولى يخضع لمعاهدة بروكسل إذا صدر به سند شحن فى دولة متعاقدة ، ولا يلزم بعد هذا أى شرط إضافى ، والعبرة — كما هو فى النص — بمكان صدور سند الشحن، فلا أهمية لمكان انعقاد عقد النقل وإن كان الغالب عملا أن محل إبرام العقد ومحل صدور سند الشحن واحد ، ولكن قد يحصل عملا أن يبرم عقد النقل فى مكان ويصدر سند الشحن فى مكان آخر ، وبخاصة أن تحديد مكان إبرام العقد له معايير مختلفة وقيلت فيه عدة نظريات .

وحيث أن سند الشحن قد يصدر فى غير ميناء الشحن ، فإن المعاهدة أرادت أن تحتاط لمثل هذا الإحتمال ، الذى تشحن فيه البضاعة على السفينة ويبدأ تنفيذ النقل فعلا فى ميناء معين فى حين يصدر سند الشحن فى غير ذلك الميناء . فأردفت فى النبذة (ب) مقررة بأن المعاهدة تنطبق أيضاً على النقل الدولى إذا كان النقل قد بدأ من ميناء فى دولة متعاقدة . وفى هذه الحالة لا بد أيضاً من صدور سند شحن لأن صدوره لازم لانطباق المعاهدة بصورة عامة ، وذلك وارد فى المادة الأولى فقرة (ب) من المعاهدة . لكن لا يشترط أن يكون سند الشحن قد صدر فى دولة متعاقدة ، فقد أرادت المعاهدة أن تقطع الطريق على التحايل من أجل الخروج على نصوصها إذا قام الناقل بإصدار سند الشحن فى ميناء مجاور أو قريب ، يقع على أرض دولة غير متعاقدة بصدد نقل يبدأ فعلا من ميناء يقع على أرض دولة متعاقدة .

وكما هو واضح من الفقرة الثانية من المادة (١٠) المعدلة أنه متى تمّ النقل بين ميناءى دولتين مختلفتين ، يستوى أن تكونا متعاقدتين أم غير متعاقدتين ، وصدر بالنقل سند شحن فى دولة متعاقدة ، أو صدر بالنقل سند شحن فى دولة غير متعاقدة وابتدأ النقل من ميناء فى دولة متعاقدة ، فإن المعاهدة تنطبق دون أى اعتبار لجنسية السفينة ولا لجنسية الناقل أو الشاحن ، أو المرسل إليه أو أى شخص آخر يعنيه الأمر .

وبهذا أفصحت الدول المتعاقدة عن إرادتها فى استبعاد معيار الجنسية على وجه قاطع ، فجعلت معيار دولية النقل أن يتم بين ميناءين فى دولتين مختلفتين . فإذا كان كذلك ، وصدر سند شحن فى دولة متعاقدة ،أو صدر سند شحن فى أى مكان ولكن النقل بدأ من ميناء فى دولة متعاقدة، فإن معاهدة بروكسل هى التى تحكم العقد .

٢٦٩ — الحالة الثانية :

« تنطبق نصوص المعاهدة الحالية على كل سند شحن متعلق بنقل بضائع بين موانىء تابعة لدولتين مختلفتين ، وذلك إذا :

(ج) ورد شرط فى سند الشحن يقضى بتطبيق نصوص المعاهدة الحالية ، أو أى تشريع آخر يطبقها أو يأمر بنفاذها » .

والشرط الذى يرد فى سند الشحن ويحيل إلى نصوص معاهدة بروكسل ، هو الذى يسمى فى النقل البحرى شرط بارامونت[1] .

وقد جعلت المعاهدة الإحالة على نصوصها فى سند الشحن بموجب شرط بارامونت ، مؤدية إلى وجوب تطبيق نصوصها على وجه الإلزام . ولم يشترط النص أن تكون الإحالة صريحة إلى « نصوص معاهدة بروكسل » وإنما يكفى أن يرد الشرط بالإحالة إلى قانون وطنى ، فى دولة معينة ، تبنى نصوص معاهدة بروكسل كالقانون الإنجليزى (أول أغسطس ١٩٢٤) أو القانون الأمريكى (١٦ أبريل ١٩٣٦ COGSA) ، أو أن ترد الإحالة إلى القانون الذى صدر بنفاذها فى بلد معين .

أما إن ورد الشرط بصدد نقل ساحلى وطنى فينظر : إن كانت الدولة

---

(١) ويعنى فى اللغة العربية : الشرط الأعلى أو الأسمى .

قد تحفظت وأخرجت النقل الساحلي الوطني من نطاق المعاهدة ، وفقاً لما خوله لها بروتوكول التوقيع على المعاهدة الأصلية (١٩٢٤) ، فإن تطبيق الشرط أو عدم تطبيقه يخضع للقواعد العامة فى القانون الوطنى على أساس أنه قانون إرادة المتعاقدين . أما إن لم تكن الدولة قد تحفظت بصدد النقل الساحلى الوطنى ، فإن الشرط يكون نافذاً ، ويجب تطبيق قواعد معاهدة بروكسل فى هذه الحالة على الملاحة الساحلية الوطنية .

ونشير هنا إلى أربع ملاحظات تتعلق بانطباق معاهدة بروكسل على وجه اللزوم طبقاً لشرط بارامونت وفقاً للمادة ١٠ المعدّلة :

١ ـ لابد من صدور سند شحن . فهذا أصل عام لانطباق معاهدة بروكسل . فلو ورد الشرط فى عقد نقل بموجب مشارطة إيجار ، ولم يصدر بها سند شحن ، فلا ينفذ الشرط وإنما تراعى قواعد تنازع القوانين فى القانون الدولى الخاص .

٢ ـ إذا ورد شرط بارامونت فى سند شحن صادر بمناسبة نقل دولى ، فإن إعماله يكون لازماً ولا يجوز استبعاده لحساب قانون آخر ، ولو كان هذا القانون الآخر قانوناً وطنياً ذا نصوص آمرة[1] ، ذلك لأن المعاهدة الدولية لها الأفضلية فى التطبيق على القانون الداخلى[2] .

٣ ـ إذا ورد الشرط فى سند شحن صادر فى دولة غير متعاقدة ، لنقل دولى تم ابتداء من ميناء فى دولة غير متعاقدة إلى ميناء فى دولة أخرى

---

(١) رودير ، المرجع السابق ، ج ٢ ـ ٧٤٣ مكرر .

(٢) انظر فى خصوص أفضلية المعاهدة الدولية فى التطبيق على القانون الداخلى (الوطنى) : د . حامد سلطان ، القانون الدولى العام ١٩٦٨ ـ ٢٥٧ وما بعده ؛ د . على صادق أبو هيف ، القانون الدولى العام ١٩٧١ ـ ٣٢٢ .

(متعاقدة أو غير متعاقدة) ، ثم حصلت منازعة وطرحت أمام القضاء في دولة متعاقدة ، فإن القاضي في هذه الدولة يطبق المعاهدة وينفذ الشرط[1] .

٤ ـ تنطبق الفقرة الثانية من المادة ١٠ المعدلة التي جاءت بعد أ و ب و ج على هذه الحالة أيضاً ، وهي الفقرة التي تقرر أنه لا إعتبار لجنسية السفينة الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه أو أي شخص آخر يعنيه الأمر .

٢٧٠ — الحالة الثالثة :

جاء في الفقرة الأخيرة من المادة ١٠ المعدّلة « لا ينال نصّ هذه المادة حق أية دولة متعاقدة بأن تطبق نصوص الاتفاقية الحالية على سندات الشحن الغير مشار إليها بالفقرات المبينة أعلاه » .

وقد علّق روديير على هذا النص الجديد بأن أية دولة متعاقدة ، أم غير متعاقدة ، ليست بحاجة إلى إذن من هذا القبيل لتمدّ نطاق تطبيق معاهدة بروكسل على سندات الشحن الغير خاضعة لها حسب المعايير السابقة ، فكل دولة سيدة التشريع في بلدها ، ما لم تكن ممنوعة من ذلك بموجب معاهدة دولية نافذة . ولعل القصد من هذا النص هو مفهوم المخالفة الذي يدل عليه ، بمعنى أن للدولة أن توسع من نطاق تطبيق المعاهدة ، ولكن ليس لها تضييق هذا النطاق على نحو لا تستوجبه نصوصها[2] .

(١) روديير ، المرجع السابق ، ج ٢ ـ ٧٤٣ مكرر .

(٢) روديير ، المرجع السابق ، ج ٢ ـ صفحة ٤٣١ هامش ١ .

المبحث الثالث

حالات أخرى لا تسرى عليها المعاهدة

٢٧١ — تقسيم : يستفاد من المادة الأولى فقرة (ب) أن المعاهدة لا تعنى إلا بالنقل المثبت فى سند شحن ، أو فى وثيقة مماثلة تكون سنداً لنقل البضائع بحراً، وبالتالى يخرج النقل بمشارطات إيجار (زمنية أو بالرحلة) من نطاقها . كما نصت الفقرة (ج) من نفس المادة ، على أن كلمة « بضائع » الواردة فى نصوص المعاهدة ، وهى تتكلم عن « نقل البضائع بحراً » لا يدخل ضمنها الحيوانات الحية ، ولا المشحونات التى ترص على سطح السفينة ، وتنقل فعلاً وهى كذلك .

ثم بينت الفقرة (هـ) من المادة ذاتها أن المرحلة التى تخضع للمعاهدة من من النقل ، هى الممتدة بين شحن البضاعة فى السفينة وبين تفريغها منها .

أما المادة السادسة فقد أجازت إبرام عقود نقل استثنائى لا تخضع للتنظيم الآمر للمعاهدة بشروط معينة .

وأخيراً أجاز بروتوكول التوقيع على المعاهدة للدول العليا المتعاقدة ، أن تتحفظ حين التوقيع وتستثنى ملاحتها الساحلية الوطنية من الخضوع لأحكام المعاهدة .

هذا ما استبعدته المعاهدة من مجال انطباقها ، نتحدث عنها تباعاً مخصصين لكل مسألة مطلباً .

المطلب الأول

المعاهدة تنطبق على النقل بموجب سند شحن

دون النقل بمشارطة إيجار

٢٧٢ — يتم نقل البضائع بحراً بإحدى صورتين : النقل بموجب سند شحن ، والنقل بموجب مشارطة إيجار (زمنية أو بالرحلة) .

أما النقل بسند شحن فهو النقل الغالب ، وبخاصة بعد أن ارتبطت أغلب موانىء العالم بخطوط ملاحة منتظمة ، وفي هذا النوع من النقل يعهد الشاحن بالبضاعة إلى الناقل ، الذي قد يكون مالكاً للسفينة أو مستأجراً لهـا ، ليقوم بنقل البضاعة من مكان وتسليمها إلى المرسل إليه (وقد يكون هو الشاحن نفسه أو وكيله) في مكان آخر ، وذلك مقابل أجرة . ويسلّم الناقل إلى الشاحن سند شحن يثبت فيه شحن البضاعة على السفينة كما يثبت فيه شروط عقد النقل.

أما مشارطات الإيجار فهي عقود ترد على السفينة وليس على البضاعة ، ففيها قد يلتزم مؤجر السفينة بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالسفينة في مجال النقل مدة معينة ، وذلك كما في حالة المشارطة الزمنية ، وقد يلتزم المؤجر بتقديم سفينته أو جزء منها للغير للقيام برحلة أو أكثر ، أو للقيام بالرحلات التي يطلبها المستأجر خلال المدة المتفق عليها ، وذلك كما في حالة المشارطة بالرحلة .

ومشارطات الإيجار في أغلبها ترد على السفينة كلها لتأمين نقل الشحنات الكبيرة كالفحم والبترول والأخشاب والمواد الأولية ، وقد استبعدت المعاهدة من نطاق تطبيقها هذا النوع من النقل .

٢٧٣ — والعلة التي بسببها قصرت المعاهدة تطبيق نصوصها على النقل

بسند شحن ، دون النقل بمشارطة إيجار ، أن الطرفين فى مشارطة الإيجار متكافئان فى القوة . فالشاحن غالباً ما يكون شركة كبيرة تستأجر جميع السفينة أو جزءاً كبيراً منها[1] ، وبالتالى فهما يتفاوضان على شروط العقد مفاوضة الند للند ، فلا يملك أيهما فرض شروطه على الآخر[2] ، ومن هنا نجد أن شروط العقد تعبر فعلا عن إرادة ورضا طرفيه ، وليس من بينهما من يحتاج إلى حماية الشارع الذى وجد أن من الأفضل تركهما يرتبان أمور تعاقدهما على الوجه الذى يرونه صالحاً ، ما لم يمسا باتفاقهما النظام العام[3] .

أما النقل بموجب سند شحن فالأمر فيه مختلف ، ذلك أن الشاحن ليس ـ غالباً ـ فى وضع يساوى أو يقارب فى قوته وضع الناقل فى التعاقد . فعقود النقل بموجب سندات الشحن تأخذ فى الحقيقة صورة عقود إذعان يثبت فيها الناقل ـ الذى هو اليوم غالباً شركة نقل كبيرة ـ شروطا لا يملك الشاحن إلا التسليم بها . وقد أوضحنا التعسف الذى سلطه الناقلون على الشاحنين والذى أخذ صور شروط يثبتونها فى سندات الشحن مثل شروط الإعفاء من المسئولية، وشرط الإعفاء عن أخطاء التابعين البحريين وشرط التحديد الاتفاقى المسئولية .

وقد قصدت المعاهدة حماية الشاحنين ومن تؤول إليهم حقوقهم من تعسف الناقلين بعد أن تراجع هؤلاء قليلا فى معركة صراع المصالح التى بلغت ذروتها فى الربع الأول من القرن الحالى ، فتلك إذن علة أن المعاهدة لا تنطبق إلا على النقل بسند شحن دون النقل بمشارطة إيجار .

---

(١) د . عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسئولية ، سبقت الإشارة إليه، صفحة ٧٩
(٢) د . على يونس ، العقود البحرية ـ ٦٣ .
(٣) ومع ذلك ، فإن مشارطات الإيجار (الزمنية وبالرحلة) تجرى اليوم وفق عقود نموذجية عالمية ، درج استعمالها بين المجهزين والمستأجرين .

ومن ناحية ثانية ، فقد رأينا من الظروف التى أدت إلى إبرام معاهدة بروكسل كيف أن البنوك وقفت إلى جانب الشاحنين منادية بوجوب تدعيم الثقة وتعزيز القيمة الائتمانية لسند الشحن من أجل سهولة تداوله ، والحصول على الائتمان بمقتضاه . ومثل هذا الهدف لا يمكن أن يتحقق إن لم يتم إبطال شروط الإعفاء من المسئولية وما فى حكمها . فى حين أن مشارطات الإيجار ليست فى عقود ليست محلا للتداول ، لأنها تنصب على السفينة لا على البضاعة ، وهذه علة هامة أخرى لتطبيق المعاهدة على النقل بسندات الشحن دون النقل بمشارطات الإيجار .

٢٧٤ — والمقصود بسند الشحن ، الوثيقة التى يتلقاها الشاحن أو وكيله من الناقل أو وكيله ، بعد شحن البضاعة على السفينة ، وتعطى حاملها الشرعى الحق فى استلام البضاعة فى مكان الوصول ، وهو الذى نظمته المجموعة البحرية فى المواد ٩٩ وما بعدها[١] .

وتنطبق المعاهدة على النقل بموجب سند شحن سواء كان هذا السند اسميا أم إذنيا أم لحامله[٢] . وتطبق المعاهدة على النقل بسند شحن ، ولو كان حامل سند الشحن ، عند الاستلام ، هو نفس الشاحن[٣] ولا يخضع للمعاهدة

---

(١) د . على جمال الدين ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ ٩٠٩ .

(٢) أوبران ، نقل البضائع بحراً ، باريس ١٩٣٨ صفحة ١٣٩ . وكان ريبير فى الطبعة الثالثة من مؤلفه القانون البحرى (١٩٣٠) ، يرى أن سند الشحن الإسمى لا يخضع للمعاهدة لأنه غير قابل للتداول بالطرق التجارية ، وإنما يمكن فقط نقل الحق الوارد به عن طريق حوالة الحق المدنية ، ولكنه عدل فى الطبعة الرابعة عن هذا الرأى (ج ٢ ـ ١٣٧٣) .

(٣) ج . ماريه ، النقل البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٢٩ ؛ أنفرس ١٦ أكتوبر ١٩٣٤ دور ٣٣ ـ ١٥٦ .

سند الشحن الذى يؤشر عليه بعبارة « غـــير قابل للتداول[1] »
NON-NÉGOCIABLE

ويشمل لفظ سند الشحن سند الشحن المباشر[2] ، فهو سند شحن يقوم بالنقل فيه أكثر من ناقل . وحتى لو قلنا إن سند الشحن المباشر لم يرق فى العمل إلى الصورة التى يجب أن يكون عليها ، وسلمنا جدلا بأن سند الشحن المباشر إنما هو فى الحقيقة سند شحن بالنسبة للناقل الأول ، وهو سند برسم الشحن[3] بالنسبة للناقل التالى ، فإن معاهدة بروكسل تبقى منطبقة إذ هى تنطبق على سند الشحن وعلى السند برسم الشحن على حد سواء ، كما سنعود إلى بيانه حالا .

٢٧٥ — الوثيقة المماثلة : أضافت الفقرة (ب) من المادة الأولى بأن المعاهدة تنطبق على النقل بأية « وثيقة مماثلة تكون سنداً لنقل البضائع بحراً » والمقصود هو أية وثيقة مماثلة لسند الشحن فى وظيفته . فتعتبر « مماثلة » أية وثيقة تثبت استلام الناقل للبضاعة ، والتزامه بنقلها بحراً ، وتعهده بتسليمها لحامل الوثيقة الشرعى فى مكان الوصول . ويبدو أن قصد واضعى النص تفادى اختلاف الأسماء مع وحدة الغرض ، بحيث تنطبق المعاهدة على النقل بسند الشحن ، وعلى النقل بموجب وثيقة تماثل سند الشحن فى وظيفته ، أياً كان الاسم الذى أطلق على هذه الوثيقة فى الدول المختلفة . وطبقاً لهذا التعريف للوثيقة المماثلة ، فإن المعاهدة تنطبق على السند برسم الشحن ،

---

(١) أوبران ، المرجع السابق ، صفحة ١٣٩ .

(٢) بالفرنسية Connaissement direct ، وبالإنجليزية Through bill of lading

(٣) بالفرنسية Connaissement reçu pour embarquement. وبالإنجليزية Received for shipment

وقد تنطبق فى بعض الحالات على إيصال السفينة المؤقت الذى يبلغ إلى الشاحن .

٢٧٦ — السند برسم الشحن :

يتفق السند برسم الشحن مع سند الشحن فى شكله وفى جميع بياناته . الفرق الوحيد بين سند الشحن وبين هذه الوثيقة المماثلة ، هو أن سند الشحن يثبت دائماً أن بضاعة معينة قد شحنت فعلا على سفينة معينة . فى حين أن السند برسم الشحن يثبت أن الناقل قد استلم بضاعة معينة ليشحنها فى وقت لاحق على سفينة يملكها أو يستغلها . وقد يذكر الناقل فى السند برسم الشحن اسم السفينة التى سيشحن البضاعة عليها ، وقد يضيف إلى ذلك شرطاً يجيز له شحن البضاعة على سفينة معينة أو على أية سفينة تحل محلها فى حالة عدم سفرها . ولكن الناقل فى جميع الأحوال ملزم بشحن البضاعة فى وقت معقول وإلا كان مسئولا .

والذى ساعد على ظهور السند برسم الشحن فى العمل هو ظهور خطوط ملاحية منتظمة تسيرها شركات هامة . فقد صارت هذه الشركات تنشر على الملأ جداول بحركة سفنها المنتظمة بين الموانىء ، وتتقيد بالمواعيد المذكورة فى تلك الجداول مما أوجد الثقة لدى الشاحنين والمرسل إليهم بأن بضائعهم ستشحن فعلا فى الموعد المتفق على شحنها فيه ، ومعرفة مواعيد وصول وإبحار سفن تلك الشركات متيسرة للجميع من جداولها المعلنة .

وبما أن الناقل يستلم البضاعة فعلا ، فإن السند برسم الشحن الذى يصدره بخصوصها ، يتضمن جميع البيانات التى ترد عنها عادة فى سندات الشحن ، مثل كميتها (عدداً أو وزناً أو مقاساً) وحالتها وعلاماتها وإسم الشاحن وإسم المرسل إليه ... إلى آخر بيانات سند الشحن المعتادة .

وقد ترددت، في البدء، البنوك في إعطاء هذه الوثيقة ذات القيمة الائتمانية التي تعطيها لسند الشحن، ولكن سرعان ما جرى العمل على مساواة الإثنين في ذلك وبخاصة، أن هذه الوثيقة تصدر عن شركات هامة لها شهرة في مجال النقل البحري مما نمّى الثقة في هذا النوع من الوثائق [1]، حتى أضحى السند برسم الشحن يلعب اليوم نفس دور سند الشحن في النقل البحري [2].

وقد أقرت معاهدة بروكسل استعمال السندات برسم الشحن. فقد ورد في المادة ٣ فقرة ٧ « إذا تمّ شحن البضاعة فإن سند الشحن الذي يسلمه الناقل أو الربان أو وكيل الناقل إلى الشاحن يجب أن يؤشر عليه بكلمة «مشحون» متى طلب الشاحن ذلك بشرط أن يردّ الشاحن أية وثيقة يكون قد استلمها تثبت له الحق في البضاعة المشحونة.

« وللناقل أو الربان أو الوكيل الحق في التأشير في ميناء السفر على الوثيقة السابق تسليمها بإسم أو أسماء السفينة أو السفن التي شحنت عليها البضائع وتاريخ أو تواريخ الشحن، ومتى تأشر على الوثيقة بذلك فإنها تعتبر فيما يتعلق بهذه المادة سند شحن مؤشراً عليه بكلمة « مشحون » إذا احتوت على البيانات المنصوص عليها في المادة الثالثة فقرة ٣ ».

والوثيقة التي يتحدث عنها النص هي السند برسم الشحن. وإذ يظهر من النص أن إلتزام الناقل بإصدار سند شحن مؤشر عليه بكلمة مشحون طبقاً للمعاهدة

---

(١) روديير، المطول في القانون البحري ج ٢ـ ٤٤٠.

(٢) روديير، المرجع السابق والبند ذاته. ويلاحظ أنه بالرغم من هذا الذيوع في الاستعمال للسند برسم الشحن إلا أنه لم يحظ بما يستحقه من عناية من قبل المشرع في كثير من الدول. ومن التشريعات القليلة التي نظمته التقنين الإيطالي (أشار لذلك روديير في مؤلفه المطول في القانون البحري ج ٢ صفحة ٧٥ هامش ٤).

معاق على طلب الشاحن نفسه ، فإن مقتضى ذلك أنه إن لم يطالب الأخير بإصدار سند الشحن ، ظل السند برسم الشحن بمثابة وثيقة تعتبر سنداً لنقل البضائع بحراً[١] .

٢٧٧ — إيصال السفينة المؤقت Mate's receipt :

يقوم الضابط الثانى فى السفينة ، عندما يتم شحن البضاعة عليها تحت إشرافه ، بإعطاء الشاحن إيصالا وقتياً يسمى **Mate's receipt** ريثما يتم إعداد سند الشحن وتوقيعه من قبل الربان أو من قبل ممثل الناقل ، فيتقدم الشاحن ليستبدل بالإيصال المؤقت سند الشحن .

ويرى البعض أن هذا الإيصال ، الذى يندر أن يتم تداوله لعدم اشتماله على شرط الإذن ، يمكن اعتباره بالأقل بمثابة سند شحن إسمى ، وبالتالى فإنه يخضع للمعاهدة[٢] .

ونحن لا نتفق مع هذا الرأى ، وننضم إلى الفقه القائل[٣] بأن هـــذا الإيصال المؤقت لا يعتبر فى حكم « الوثيقة المماثلة » التى أشارت إليها المعاهدة . فالعلة الحقيقية وراء إصدار هذا الإيصال هى تعذر إصدار سند الشحن فور الإنتهاء من عملية الشحن، حيث تكون السفينة مشغولة باستلام بضائع مختلفة

---

(١) د . على عبد الرحمن سايم ، شروط الاعفاء عن المسئولية ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٩٤ .

(٢) ج. ماريه فى كتابه النقل البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٣٠ .

(٣) CARVER ، المرجع السابق الإشارة إليه ، ج ١ صفحة ٥٥ والأحكام الانجليزية التى أشار إليها . كما يقول نفس المؤلف فى صفحة ٢٥٢ :

« A mate's receipt is not a « document of title » and the issue of such document does not therefore, by itself, bring the Rules into operation. »

لشاحنين مختلفين . وبنفس الوقت يضمن الناقل ، بإعطاء هذا الإيصال المؤقت ، عدم وقوع سند الشحن عند صدوره فى يد شخص غير مفوض باستلامه لما يترتب على ذلك من نتائج بالغة الخطورة . ولهذا لا يقوم الناقل أو وكيله بتسليم سند الشحن عند صدوره إلا لمن يتقدم إليه بالإيصال المؤقت (١) ، يستوى أن يكون هو الشاحن أم وكيل له أم موظف عنده ، مادام الناقل يسترد منه الإيصال المؤقت . فالغرض إذن من هذا الإيصال ، ضمان تسليم سند الشحن لصاحب العلاقة ، فلا يصح على هذا اعتباره وثيقة مماثلة لسند الشحن أو إعطاؤه حكم الأخير فى صدد انطباق معاهدة بروكسل .

والسير مع وجهة نظر ماريه فى تشبيه هذا الإيصال بسند الشحن ، يجرنا إلى متاهة فى التشبيه : ذلك لأن الناقل قد يكلف أحياناً أمين السفينة باستلام البضاعة وإعطاء إيصال مؤقت ، وقد يكلف مقاول الشحن باستلامها من الشاحنين وإعطاء إيصال مؤقت ، ثم يقوم مقاول الشحن بشحن البضاعة ويستحصل من الضابط الثانى على إيصال مؤقت ليثبت وفاءه بالتزامه ، وهكذا تتعدد الإيصالات المؤقتة فى العمل على الأرصفة وفى مستودعات أمين السفينة أو مستودعات مقاول الشحن، حرصاً من كل مختص على إثبات وفائه بما هو ملتزم به ، فهل نعد وصف « الوثيقة المماثلة » لكل هذه الإيصالات ؟ .

وأكثر من هذا ، فإن سند الشحن ليس ورقة عادية يوقعها أى تابع

---

(١) C. F.H. CUFLEY فى مؤلفه الذى سبقت الإشارة إليه ، إذ يؤكد فى صفحة ٧٥ بأن هذه الإيصالات الوقتية ليست وثيقة مماثلة لسند الشحن الذى يمثل ملكية البضاعة وإنما هى إيصال يثبت شحنها يعطى حاملها الحق فى المطالبة بتسليمه سند الشحن عند صدوره مقابل ردها إلى وكيل الناقل .

للناقل مهما كانت صفته ، وإنما يجب أن يوقع سند الشحن من قبل الربان أو يوقعه وكيل الناقل المفوض بذلك، بينما الإيصال المؤقت يمكن أن يعطيه أى تابع بحرى أشرف فعلاً على رصّ البضاعة عليها .

٢٧٨ — سند الشحن الصادر بسبب مشارطة إيجار :

قلنا إن المعاهدة أخرجت من نطاقها النقل بمشارطات إيجار ، بيد أن المادة الأولى فقرة (ب) من المعاهدة عادت فنصّت على أن المعاهدة تنطبق على سند الشحن أو أية وثيقة مماثلة متى صدر أى منهما بسبب مشارطة إيجار ، ابتداء من الوقت الذى ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن .

وتتم هذه الصورة عندما يحصل نقل بمشارطة إيجار ، فيقوم المجهز بإصدار سند شحن ويسلمه إلى المستأجر مثبتاً فيه واقعة الشحن . فسند الشحن فى هذه الحالة ليس أكثر من إيصال يثبت استلام الربان للبضاعة على السفينة لنقلها إلى ميناء الوصول المعين وتسليمها فيه طبقاً لما هو مثبت فى عقد المشارطة[١] إلا أن سند الشحن قد يتم تداوله بحيث ينتقل من يد المستأجر إلى يد حامل من الغير . ومن هنا فإن العلاقة بين مؤجر السفينة والمستأجر ، وهما طرفا عقد المشارطة ، تبقى محكومة بذلك العقد وينحسر عنها سلطان معاهدة بروكسل . إلا أنه متى تمّ تظهير سند الشحن للغير ، فإن معاهدة بروكسل تنطبق على عقد النقل ويكون من حق هذا الغير أن ينتفع بحماية المعاهدة ،

(١) CUFLEY ، المرجع السابق ، صفحه ٧٣ .

فتخضع علاقته مع الناقل لأحكامها لا لنصوص مشارطة الإيجار[1] .

ونص المادة الأولى فقرة (ب) من المعاهدة صريح فى أن المعاهدة تنطبق « ابتداء من الوقت الذى ينظم فيه هذا السند العلاقات بين الناقل وحامل سند الشحن » ، والمقصود بذلك وقت تظهير السند للغير[2] .

ومتى طبقت المعاهدة على النقل فإنها تسرى عليه من وقت بدئه لا من وقت انتقال سند الشحن إلى الغير .

فلو أن بضاعة شحنت فى الأول من أكتوبر بموجب عقد مشارطة يتضمن شرطاً بالإعفاء من المسئولية ، وحصل للبضاعة تلف فى أثناء السفر فى العاشر من أكتوبر مثلاً ، وفى ١٥ أكتوبر صدر سند شحن وأثبت فيه شرط الإعفاء من المسئولية الوارد فى عقد المشارطة . وتمّ بعد ذلك تظهير سند الشحن إلى الغير . فى هـذه الحالة تنطبق المعاهدة ويبطل شرط الإعفاء من المسئولية ، ويسأل الناقل عن التلف طبقاً للمعاهدة ولو أن التلف حصل قبل تظهير سند الشحن . أما إذا آل سند الشحن بعد تداوله إلى يد المستأجر (الطرف فى عقد المشارطة) ، فإن النقل يعود محكوماً ببنود المشارطة ، فهى العقد الذى يربط الطرفين ، وما سند الشحن إلا إيصال يثبت استلام الربان البضاعة لنقلها[3] .

---

(١) تتل ، Marine cargo claims ، لندن ١٩٦٥ صفحة ١٣ ؛ سكرتون ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٤٠٢ (الطبعة ١٦ لندن ١٩٥٥) ؛ د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ـ ١٥٧ ؛ إكس ١٣ فبراير ١٩٥٥ بحرى فرنسى ١٩٥٦ ـ ٤٦٩ ؛ روان ١٢ يوليو ١٩٥٧ ذات المرجع ١٩٥٨ ـ ٥٢١ .

(٢) د . عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسئولية ، صفحة ٨٤ .

(٣) ريبير ، القانون البحرى جـ ٢ ـ ١٧٩٨ مكرر ؛ ماريه ، النقل البحرى صفحة ٣٥ ؛ د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ـ ٥١٧ ؛ د . على جمال الدين . القانون البحرى ـ ٩١٠ . روان الأول من أبريل ١٩٥٤ بحرى فرنسى ١٩٥٤ — ٥٣٠ ؛ باريس ٦ فبراير ١٩٥٩ ، بحرى فرنسى ١٩٥٩ — ٤٧٦ .

المطلب الثانى

نقل الحيوانات الحية

٢٧٩ — يخرج من نطاق تطبيق معاهدة بروكسل بموجب المادة الأولى (ج) نقل الحيوانات الحية ، ذلك لأن نقلها يحتاج إلى عناية خاصة[(١)] . فهى ليست بضاعة جامدة ترصّ فى عنبر أو حجرة فى السفينة حتى تحين ساعة التفريغ ، وإنما هى كائن حى متحرك ينبغى أن يطعم وأن يسقى طوال الرحلة . وقد تمرض الحيوانات فى أثناء النقل ، وقد يكون مرضها معدياً يعرّض الرسالة كلها لخطر النفوق مما يجعل بالضرورة ، وخاصة إذا كان عدد الحيوانات المنقولة كبيراً ، أن يصحبها طبيب بيطرى ، فضلا عن الحارس الذى يلازمها أياً كان عددها . ومن هنا رؤى ترك هذا النوع من النقل بعيداً عن التنظيم الآمر للمعاهدة ، خاضعاً للشروط التى يتفق عليها الأطراف فيه ، وإلا لما رضى ناقل بإبرام هذا النقل[(٢)] .

وقد وجدت فى العصر الحاضر سفن متخصصة فى نقل الحيوانات الحية يمكن بواسطتها شحن عشرات الألوف من رؤوس الغنم (مثلا) فى رحلة واحدة ، وهى سفن مجهزة تجهيزاً خاصاً ، وبها طاقم لحراسة الحيوانات ورعايتها ، إلا أن النقل فى هذه السفن غالباً ما يتم بعقود مشارطة وليس بسندات شحن .

والمقصود بالحيوانات الحية : الحيوانات الحية التى تتمتع بمقدرة على

---

(١) أوبران ، المرجع الذى سبقت الإشارة إليه ، صفحة ١١٠ .

(٢) ماريه ، المرجع السابق ، صفحة ٤٦ .

الحركة والتنقل . وقد قضت محكمة مارسيليا التجارية[١] ، فى قضية عرضت أمامها تتعلق بنقل كمية من القواقع الحية (١٠٠٠ كيلوغرام) معبأة داخل ٣٠ سلة ، باعتبارها حيوانات حية فى مفهوم المعاهدة ،لأنها قادرة على التنفس والحركة ولو أن حركتها نسبية وضيقة جداً . ولكن هذا القضاء الذى لم يتكرر لقى نقداً من الفقهاء[٢] .

المطلب الثالث

المشحونات على سطح السفينة

٢٨٠ — نصت المادة الأولى (ج) من معاهدة بروكسل على عدم خضوع نقل البضائع ، التى يتم رصها على سطح السفينة لنصوص المعاهدة ، تاركة أمرها للقواعد العامة فى القوانين الوطنية ولاتفاق الأطراف المعنية . وكانت وجهة النظر فى تبرير ذلك أن رص البضاعة على السطح يحيط نقلها بمخاطر كبيرة ، مما يقتضى نظاماً خاصاً فيه مجال الحرية التعاقد على شروط النقل[٣] ، وبخاصة أن الشاحن يرغب أحيانا فى التعاقد على نقل بضاعته بهذه الكيفية سعياً وراء أجرة نقل منخفضة ، كما أن ثمة بضائع من أحجام ومقاسات معينة لا يمكن رصها إلا على سطح السفينة .

وقد وضعت المعاهدة شرطين يجب توفرها لكى يخرج النقل عن نطاقها . فإن لم يتوفرا ، خضع النقل لنصوص المعاهدة .

---

(١) مارسيليا التجارية ١٩ نوفمبر ١٩٤٨ سكابل ٩٤٨ـ ٣ ـ ٤٣ .

(٢) ريبير ج ٢ـ ١٧٩٩ مكرر ؛ سوفاج فى مؤلفه : **Manuel pratique** صفحة ٥٠.

(٣) ماريه ، النقل البحرى ، المرجع السابق صفحة ٤٦ .

وهذان الشرطان هما :

١ ـ أن يذكر فى سند الشحن أن البضاعة قد رصت على سطح السفينة .

٢ — أن يتم النقل فعلا والبضاعة مرصوصة على سطحها .

ونتكلم أولا عن معنى السطح ، ثم عن الشرطين المشار إليهما .

٢٨١ — معنى السطح : le pont (Deck) :

لم تبين معاهدة بروكسل معنى السطح . كما أن القانون البحرى المصرى وقانون التجارة الفرنسى ، وهما يمنعان من رص البضاعة على سطح السفينة إلا فى أحوال معينة وبشروط مخصوصة ، لم يعرفا بدورهما معنى السطح . وربما كان لهما العذر فى ذلك ، فتحديد معنى السطح مسألة فنية أكثر منها قانونية ، ولهذا فمدلوله يتغير حسب تطور تصميم السفن ، وتقدم هندسة بنائها . غير أن ذلك قد ينتج عنه صعوبة مردها الفصل فى تطبيق المعاهدة من عدمه .

وقد اكتفى بعض الشراح القدامى[١] (قبل معاهدة بروكسل) فى بيان معنى السطح فى ظل القواعد العامة فى قانون التجارة الفرنسى بالإشارة إلى الحكمة التى توخاها المشرع من منع رص البضاعة عليه . ذلك أن وضع البضاعة على سطح السفينة يؤدى إلى مخاطر ملاحية . إذ هو يعرض توازن السفينة للخطر كما يعرقل حركة البحارة فى أثناء تأدية واجباتهم الملاحية مما قد ينجم عنه حوادث بحرية للسفينة ، قد يودى بحياة بعض البحارة أنفسهم نتيجة سقوط بعض الحمولات عليهم . كما أنه قد يعرض البضاعة المنقولة إلى التلف

(١) دانجون ، المطول فى القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ج ٢ — ٨٢٢ ؛ E. Georgindo رسالة دكتوراه بعنوان : Le chargement en pontée باريس ١٩٢٥ صفحة وما بعدها .

والعوار نتيجة تبللها بماء البحر أو ماء المطر أو أية عوارض تلحق بها نتيجة وجودها على سطح السفينة . كذلك تكون البضاعة المشحونة على السطح الضحية الأولى التي تلقى في البحر في حالة الخطر ، فضلا على أن رص البضاعة على السطح قد يؤدى إلى تشققه وتسرب مياه البحر أو مياه الأمطار إلى داخل العنابر .

غير أن ذلك قد لا يفيد في تحديد معنى السطح في السفينة الحديثة لأنها ، لضخامتها ومتانة صنعها ، لا يؤثر رص البضاعة على سطحها على توازنها. وكذلك بالنسبة لحركة النوتية ، فالسفن الشراعية اختفت في مجال النقل البحرى ، أو كادت ، وأصبحت غرف الآلات في جوف السفينة أو في حجرات منعزلة والملاحون يقومون بأعمالهم ـ في الغالب ـ من أماكن لا يحتكون في أثناء أدائها بالبضاعة المرصوصة على السطح . كما أن تشقق السطح غير وارد بالنسبة للسفن الحديثة ، فضلا عن أن بعض الأماكن على سطح السفينة أصبحت محمية ومصممة بصورة تجعل البضاعة المرصوصة فيها في مأمن من كل خطر .

أما السطح الثاني، أو سطح السطح **spardeck** في السفن العصرية فلا يتصور رص البضاعة فوقه عملا . هذا إلى أن السفينة الحديثة ليس لها سطح واحد فهناك سطح المؤخرة **la dunette** وسطح المقدمة **le gaillard** وغيرها من الأسطح ، وعلى كل منها بنيت حجرات ، تم تصميمها على شكل قد يجعل بعضها في وضع يمكن أن ترص فيه بعض البضائع بأمان ، ما لم تشمل الكارثة السفينة كلها بأسطحها وعنابرها .

ومن هنا فإن تحديد معنى السطح ـ في اعتقادنا ـ لم يعد سهلا [1]، ونرى

---

(١) إختلفت المحاكم في فرنسا في تحديد معنى السطح في قضايا عرضت عليها وكان شحن البضاعة فيها قد تم في أماكن متفرقة من السفينة تحمل الأسماء التالية :

le roof, la dunette, la coursive, le tillac ...

فاعتبرت بعض المحاكم رص البضاعة في بعض هذه الأماكن بمثابة رص في عنابر السفينة في حين اعتبرته أخرى رصاً على السطح . أنظر العديد من تلك الأحكام المختلفة في رسالة غيون التي سبقت الإشارة إليها بند ٩٠ .

أنه مسألة واقعية يخضع تقديرها لقاضى الموضوع ، وله مطلق السلطة فى ذلك ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى هذا التحديد . وغالباً ما يحدد السطح أن البضاعة قد شحنت فى جزء مكشوف من السفينة ، يمكن أن تناله رشقات أمواج البحر عند اشتداد هيجانه ، أو يمكن أن يعرض البضاعة مباشرة لوطأة التقلبات الجوية كالريح العاصفة أو المطر أو أشعة الشمس وهكذا .

ويرى ريبير [1] أن الأماكن الموجودة على السطح المهيئة خصيصاً لرص البضائع داخلها على وجه يجعلها فى مأمن من المؤثرات المختلفة كخطر السقوط فى البحر ، أو التلف الناشىء عن إصابتها برشاش ماء البحر مثلاً ، لا يمكن اعتبارها فى حكم السطح المقصود بالنص [2].

٢٨٢ — شرطا عدم سريان المعاهدة :

أورد النص فى المعاهدة شرطين ، إذا اجتمعا يخرج النقل من نطاق المعاهدة ، وهذان الشرطان هما .

١ — أن يُثبَتَ فى سند الشحن أن البضاعة المنقولة قد رصت على السطح .

٢ — وأن يتم نقل البضاعة فعلاً وهى مشحونة على هذه الصورة .

---

(١) القانون البحرى ، ج٢ — ١٤٩٩ .

(٢) وقارن : أرثر ديجاردان Arthur Desjardins فى مؤلفه المطول فى القانون التجارى البحرى ٨ أجزاء (باريس ١٨٧٨ — ١٨٨٨) ج ٢ — ٤٣١ ؛ ليون كان ورينو فى مؤلفهما المطول فى القانون التجارى ، سبقت الإشارة إليه ، ج ٥ — ٦٨٩ ؛ دانجون ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية رقم ٨٢٢ .

الشرط الأول :

٢٨٣ — (أ) أول مايستفاد من هذا الشرط أنه يجب إثبات أن البضاعة قد رصّت على السطح كتابة فى سند الشحن ذاته ، ولا يغنى عن ذلك شىء آخر . فلو ادعى الناقل أنه قد رصّ البضاعة على السطح استناداً إلى العرف فى ميناء الشحن ولم يثبت ذلك فى سند الشحن ، فإن النقل يخضع للمعاهدة ، التى قصدت حماية الغير الذى يتعامل على سند الشحن والذى لا يعرف من شروط النقل إلا ما هو مثبت فى سند الشحن ذاته ، وربما لو أنه علم بأن البضاعة مرصوصة على سطح السفينة ، لما قبل أن يتعامل عليها لما يمكن أن يعرضها ذلك للمخاطر .

وليس للناقل — لكى يخرج النقل من نطاق المعاهدة — أن يثبت أن هناك إتفاقاً كتابياً بينه وبين الشاحن على الرص على السطح لم يجر إثباته فى سند الشحن . كما لا يقبل منه الإدعاء بأن شحن البضاعة ، بسبب ضخامة حجمها أو طبيعة شكلها وتركيبها ، ما كان ليسمح بشحنها إلا على السطح دون العنابر ، لصراحة النص ، ولأن هذه مسألة نسبية ، إذ السفن تتفاوت فى سعة عنابرها ، فكان على الناقل إما أن يثبت فى سند الشحن أن البضاعة رصت على السطح أو يرفض التعاقد على شحنها .

وقد قضت محكمة النقض المصرية[1] . بأنه : « إذا ما أثبت فى عقد النقل[2] أن البضاعة نقلت على ظهر السفينة ، وكان نقلها قد تمّ فعلا بهذه

(١) ١٧ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ صفحة ١١٢٩ .
(٢) المحكمة كانت تقصد سند الشحن .

الطارئة ، فإن مسئولية الناقل والتزاماته عنها تخرج عن نطاق تطبيق نصوص المعاهدة فى هذا الخصوص » .

٢٨٤ — (ب) ونرى أن النص فى سند الشحن يجب أن يكون صريحاً بأن البضاعة المشحونة قد رصت فعلا على السطح ، ولا يصح فى رأينا أن يرد النص فى سند الشحن على شكل رخصة تقرر للربان الحق فى رص البضاعة على سطح السفينة أو رصها فى العنابر حسب اختياره (١). إن مثل هذا التفويض أو الرخصة تكون نافذة فى عقود النقل التى تخضع للقواعد العامة فى القانون البحرى المصرى ، ولكنه لا يصلح فى استبعاد معاهدة بروكسل لأن الغير الذى يريد التعامل على البضاعة لا يستطيع أن يتبين ما إذا كان الربان قد استعمل الرخصة فرص البضاعة فعلا على السطح ، أم أنه رصها فى العنابر ، وهذا الشك يؤثر على الثقة المطلوب توفيرها لسند الشحن باعتباره وثيقة تمثل البضاعة المشحونة يتم تداولها بتداوله (٢). وإذ يصدر سند الشحن بعد تمام شحن البضاعة على سطح السفينة أو داخل عنابرها ، فلا يكون للنص فى سند الشحن على تفويض الربان فى شحن البضاعة على سطح السفينة أو داخل عنابرها من مدلول إلا إتاحة الفرصة للناقل للتمسك بالإعفاء من المسئولية .

وتطبق القاعدة السابقة على إطلاقها ، فلو أن الاتفاق تم بين الناقل

---

(١) ومثل هذا الشرط يرد فى سندات الشحن عادة كالآتى :

« Le Capitaine se réserve le droit à tout moment et pour n'importe quel motif de charger la marchandise en pontée, un tel transport s'effectuant aux risques exclusifs du propriétaire de la cargaison. »

ذكره صقيفان دور فى رسالته ، سبقت الإشارة إليها ، صفحة ٥٨ .

(٢) تلى : المرجع السابق الإشارة ، صفحة ١٩٤ حيث يرى أن الشرط الذى يعطى الخيار بوجه للربان لا يغنى الإثبات الذى اشترطت معاهدة بروكسل ذكره فى سند الشحن .

والشاحن على رص البضاعة على سطح السفينة ولم يثبت هذا الإتفاق فى سند الشحن (الذى صدر فى دولة متعاقدة فى خصوص نقل دولى) فإن معاهدة بروكسل تنطبق ولو كان مستلم البضاعة فى ميناء الوصول هو نفسه الشاحن أو وكيله . ذلك لأن الشرط استثناء يخرج النقل من نطاق المعاهدة ، وقد كان أصلا خاضعاً لها ، فيجب أن يفسر فى أضيق نطاق . فليس صحيحاً ما ذهب إليه البعض[1] من أنه إذا كان مستلم البضاعة عند الوصول هو نفس الشاحن ، الذى اتفق مع الناقل على نقل البضاعة على سطح السفينة ، فلا يمكنه المطالبة بتطبيق أحكام المعاهدة حتى ولو لم يذكر فى سند الشحن أن البضاعة نقلت بهذه الطريقة . لأن هذا معناه القول بصورة عامة إن معاهدة بروكسل لا تنطبق على النقل بسند شحن صادر فى دولة متعاقدة بخصوص نقل دولى إلا إذا تم تظهير سند الشحن للغير . ومع ذلك إذا كان مستلم البضاعة عند الوصول هو الشاحن نفسه ، وكان سند الشحن الذى بيده لا يحوى الشرط المتفق عليه بالرص على سطح السفينة ، ولكن نسخة السند الأصلية التى بيد الربان مثبت فيها الشرط وموقع عليه من الشاحن ، ففى هذه الحالة لا تسرى المعاهدة بسبب وجود إثبات كتابى فى سند الشحن .

٢٨٥ـــ (ج) يجب أن يكون سند الشحن ، المثبت فيه أن البضاعة قد رصت على سطح السفينة ، موقعاً عليه من قبل الشاحن ، وعلى الأقل النسخة الموجودة فى حوزة الربان .

وفى قضية طرحت على القضاء المصرى ادعى المرسل إليه أمام محكمة أول

(١) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى (١٩٥٢) ـ ٥٢٢ ؛ د . عبد الرحمن سليم شروط الإعفاء ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ١١٧ .

درجة بأن الشاحن ـ مع أنه وقع على سند الشحن ـ إلا أنه لم يوقع تحت عبارة « مشحون فوق سطح السفينة » وأراد بهذا أن يتوصل إلى تطبيق معاهدة بروكسل على النقل . ولكن المحكمة لم تأخذ بادعائه وأيدتها فى ذلك محكمة الاستئناف ، وأيدتهما بعد ذلك محكمة النقض [1] . وهو قضاء صائب ، لأن سند الشحن قد ترد به شروط عديدة فمن غير المعقول أن يشترط تكرار توقيع الطرفين تحت كل شرط منها .

أما لو ورد الشرط كتابة فى نسخة سند الشحن التى مع الربان ، ولم يرد فى النسخة المتداولة ، فإن المعاهدة تنطبق حتى وإن كانت النسخة التى مع الربان موقعاً عليها من الشاحن مادام سند الشحن قد تم تداوله للغير الذى يجهل الشرط وقد تعامل على سند شحن نظيف ، اقتنع بأنه خاضع لمعاهدة بروكسل، وهو خليق بحمايتها . وفى قضية عرضت على القضاء الفرنسى [2] كانت نسخة سند الشحن التى مع الربان مؤشراً عليها كتابة «مشحون على السطح» ولكنها غير موقعة من الشاحن، فى حين أن النسخة التى بين يدى مستلم البضاعة ـ وكان فى القضية هو نفسه الشاحن ـ لاتوجد عليها مثل هذه العبارة . فقد قضت المحكمة بأن ذكر هذه العبارة فى النسخة التى بيد الربان لا قيمة له .

٢٨٦ ــ (د) وينبغى أن يرد إثبات أن الرص قد تم على سطح السفينة كتابة فى سند الشحن المتداول . فإن اكتفى بإثبات إشارة فى سند الشحن تحيل إلى شروط فى مشارطة إيجار ، وكانت تلك الشروط المحال إليها تجيز للناقل أن يشحن البضاعة على السطح فإن هذه الإشارة لاقيمة لها ، ويخضع سند الشحن المتداول لمعاهدة بروكسل .

(١) ١٧ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ صفحة ١١٢٩ .
(٢) استئناف الرباط ٢ مارس ١٩٥٥ بحرى فرنسى ١٩٥٧ ــ ٥٠٨ .

وكذلك فإن إثبات شروط فى سند الشحن الاعتيادى غير المتداول تجيز للناقل شحن البضاعة على السطح يكون لاقيمة له إذا كان سند الشحن المتداول الذى صدر تنفيذاً لسند الشحن الاعتيادى لا يتضمن هذه الشروط ، وبالتالى فإن سند الشحن المتداول يخضع للمعاهدة . فى جميع الحالات يجب أن يتم إثبات أن الرص قد تم على السطح كتابة فى سند الشحن المتداول ذاته لافى أية وثيقة أخرى يحيل إليها السند بصورة عامة .

وفى قضية عرضت على القضاء الأمريكى [1] تتلخص فى أن الناقل سلم إلى الشاحن سند شحن مختصر Short form ورد به نص يحيل إلى جميع شروط سند الشحن الاعتيادى Long form للشركة الناقلة . وقام الناقل برص البضاعة على سطح السفينة حيث وصلت إلى الميناء المرسلة إليه تالفة . فلما رفعت الدعوى على الناقل أراد أن يستبعد تطبيق القانون الأمريكى COGSA (الذى تبنى أحكام معاهدة بروكسل) ، فدفع بأن سند الشحن الاعتيادى تضمن فى البند ١٣ منه شرطاً يخول الناقل شحن هذا النوع من البضائع على السطح ما لم يستلم طلباً من الشاحن يؤكد فيه للناقل رغبته بوجوب شحن البضاعة فى عنبر السفينة ، وذلك قبل شحن البضاعة فعلا عليها . وكان سند الشحن الاعتيادى يحوى قائمة من الاعفاءات من المسئولية لصالح الناقل عن البضاعة التى ترص وتنقل على السطح . رفضت المحكمة دفع الناقل على اعتبار أن الشاحن الذى يتسلم سند شحن مختصر من الناقل لا يحتج عليه إلا بالشروط الاعتيادية والمألوفة فى سندات شحن ، ولا يمكن أن يحتج عليه بشرط استثنائى غير مألوف ، لم ترد الاشارة إليه فى السند المختصر المسلم إليه .

---

(١) محكمة نيويورك الإستئنافية الفيدرالية (دائرة ثانية) ٣٠ أكتوبر ١٩٦٩ ، بحرى فرنسى ١٩٧١ ــ ١٧٧ .

٢٨٧ - (هـ) ويعتبر استخلاص وجود البيان المثبت لحصول الرص على السطح من سند الشحن من سلطة قاضي الموضوع . وقد قالت بهذا الصدد محكمة النقض المصرية[1] « لئن كان استبعاد أحكام المعاهدة إذا ما توافرت الشرائط المقررة لذلك على النحو المتقدم هو من مسائل القانون في الدعوى ، إلا أن استخلاص توافر هذه الشرائط وتقدير ثبوتها من عناصر الدعوى ومستنداتها إنما هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، دونما رقابة عليه من محكمة النقض إذاما كان قد أقام قضاءه على استخلاص سائغ يعتمد مما هو ثابت بالأوراق » .

الشرط الثاني :

٢٨٨ — ولايكفي أن يثبت في سند الشحن أن البضاعة قد رصّت على السطح وإنما يجب أن يتم نقلها فعلا وهي كذلك . فإن كانت البضاعة قد رصّت مخبأة في عنبر السفينة ، ونقلت وهي كذلك ، فإن النقل يخضع للمعاهدة، ولو أن سند الشحن قد أثبت فيه أن البضاعة مرصوصة على السطح . والقول بغير ذلك سيؤدي إلى أن يتخذ الناقلون من هذا ذريعة للتملص من نصوص معاهدة بروكسل الآمرة بأن يثبتوا في سند الشحن أن البضاعة مشحونة على السطح ويضمنونه شروطاً بالإعفاء من المسئولية أو ما في حكمها ، ثم يشحنون البضاعة فعلا في عنبر السفينة لأن السطح لا يمكن أن يتسع إلى كل حمولة السفينة من البضائع .

وقد ذهب بعض الشراح الانجليز[2] إلى أن البضاعة لو شحنت فعلا على السطح ، طبقاً للبيان المثبت في سند الشحن ، ولكن الربان عاد فنقلها إلى

(١) حكم ١٢ مايو ١٩٦٦ سابق الإشارة .
(٢) سكرتون ، مؤلفه سابق الإشارة الطبعة ١٤ صفحة ٤٨٠ .

داخل عنابر السفينة فى أثناء الرحلة البحرية ، طبقت أحكام المعاهدة من بدء الرحلة حتى نهايتها . فى حين يرى البعض [1] أن أحكام المعاهدة لا تنطبق إذا تمكن الناقل من إثبات أن الضرر الذى لحق البضاعة قد حصل فى أثناء وجودها على ظهر السفينة . والرأى الأخير منطق ، إلا أنه قد يؤدى إلى بعض المخاطر ، لأن وجود البضاعة بين يدى الناقل وتابعيه لايجعل من الصعب عليهم اختلاق الأدلة التى تثبت أن التلف قد لحق البضاعة وهى على السطح ، وبخاصة أن القضاء يعتد بالتقرير البحرى الصادر من الربان ما لم يقوضه المرسل إليه .

وقد عرضت على القضاء البلجيكى قضية تتلخص وقائعها فى أن كمية من « الفول السودانى » شحنت من بورسودان على سطح سفينة وأثبت فى سند الشحن أن البضاعة رصت على السطح (وهذا يستتبع حتماً استبعاد المعاهدة). ولكن السفينة واجهت ظروفاً بحرية صعبة أدت إلى إلحاق إضرار بسطحها ، وبما رص عليه من بضائع . وتم فى ميناء بوردو الفرنسى تفريغ الحمولة ، وبعد إصلاح السفينة شحنت البضاعة « الفول السودانى » من جديد على السفينة ، ولكن فى عنابرها ، حتى تم تفريغها فى أنفرس ببلجيكا . قضت محكمة أنفرس [2] بأن هذا التغيير لا يفقد الشحن طابعه القانونى الذى كان

---

(١) د. عبد الرحمن سليم ، رسالة ـ سبقت الإشارة إليها ـ صفحة ١١٧ .

(٢) حكم ١٦ سبتمبر ١٩٦٠ منشور فى

Jurisprudence du port d'Anvers 1961 p. 75.

ذكر ذلك :

Robert de Smet et Jacques Van Dosselaere.

فى صفحة ١٥٩ من مؤلفهما : النقل البحرى بموجب سند شحن فى القانون البلجيكى باريس ١٩٦٦ منشور ضمن كتاب صدر فى باريس عام ١٩٦٦ لعشرة مؤلفين تحت عنوان:

Le transport maritime sous connaissement à l'heure du Marché Commun.

ثابتاً له فى بدء الرحلة ، وأن حامل سند الشحن لا يحق له المطالبة بتطبيق قواعد معاهدة بروكسل . .

٢٨٩ ـ والخلاصة أن معاهدة بروكسل لا تنطبق على النقل متى أثبت فى سند الشحن ، الموقع من الشاحن ، أن البضاعة قد رصت على السطح ، وتم نقلها فعلا وهى كذلك .

وعلى العكس من ذلك ، تنطبق المعاهدة على البضاعة المشحونة على السطح فى الحالات الآتية :

١ ـ إذا رصت البضاعة على سطح السفينة ونقلت فعلا وهى كذلك ، ولكن سند الشحن الذى صدر بها كان نظيفاً وليست به إشارة إلى مكان الرص .

٢ ـ إذا أثبت فى سند الشحن أن البضاعة مشحونة على سطح السفينة ، ولكن البضاعة نقلت فعلا وهى فى عنابرها .

٣ ـ إذا أثبت فى سند الشحن أن البضاعة قد رصت على السطح ، ونقلت البضاعة وهى فعلا كذلك ، ولكن سند الشحن تضمن شرطاً بتطبيق معاهدة بروكسل على النقل (شرط بارامونت) .

المطلب الرابع

المعاهدة تسرى على المرحلة البحرية فقط

٢٩٠ ـ اكتفت المعاهدة بإخضاع المرحلة البحرية من النقل إلى أحكامها. فقد ورد فى المادة الأولى (هـ) أن نقل البضائع ، المقصود فى المعاهدة ، ينطبق على « الفترة التى تنقضى بين شحن البضائع فى السفينة وتفريغها منها » وكان

نص هذه الفقرة فى قواعد لاهاى يقضى بأن نقل البضائع يغطى الوقت الذى ينقضى بين تسلم البضاعة بآلات السفينة الرافعة وبين تفريغها منها بهذه الآلات[١] . ولكن الوفود فى مؤتمر لندن (أكتوبر ١٩٢٢) لاحظت أن البضائع لا تشحن أو تفرغ دائماً بآلات السفينة الرافعة ، فبعضها يشحن أو يفرغ بواسطة رافعات مثبتة على أرصفة الموانىء ، وبعضها تستعمل فى شحنه وتفريغه المضخات أو الأنابيب كالبترول والحبوب . فكان أن استبدلوا بالنص القديم النص الجديد الذى أثبت بعد ذلك فى معاهدة بروكسل ، ليكون أكثر دقة فى مدلوله وأشمل فى المعنى[٢] .

وتدخل عمليتا الشحن والتفريغ فى المرحلة البحرية التى تغطيها المعاهدة ، كما يستفاد من أصل النص فى قواعد لاهاى . ويبرز ذلك ما ورد فى المادة ٧ من المعاهدة التى نصت على أن « لا يمنع أى حكم من أحكام المعاهدة الحالية أى ناقل أو شاحن من أن يدون فى العقد اتفاقات أو شروطاً أو تحفظات أو إعفاءات بصدد التزامات ومسئوليات الناقل أو السفينة بالنسبة إلى الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو بالنسبة لحراستها أو العناية بها أو تشوينها قبل الشحن أو بعد التفريغ من السفينة التى تنقل عليها البضائع بحراً » . وهذا واضح الدلالة على أن المعاهدة تنطبق من بدء عملية الشحن وينحسر سلطانها بانتهاء عملية التفريغ[٣] .

وهذا يقتضى منا أن نحدد :

أولا : متى تعتبر عملية الشحن قد بدأت ، ومتى تعتبر عملية التفريغ قد انتهت ؟

(١) ماريه فى مؤلفه النقل البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٤١ .
(٢) د . عبد الرحمن سليم ، رسالة ، سابقة الإشارة ، صفحة ١٢١ .
(٣) استئناف باريس ٢٨ يونيه ١٩٦٧ ، بحرى فرنسى ١٩٦٨ ــ ٣٨ .

ثانياً : إذا حدث تلف أو هلاك للبضاعة فعلى من يقع عبء إثبات المرحلة التى حصلا فيها ؟

٢٩١ — **المسألة الأولى** : على ضوء الأصل التاريخى للنص ، فإننا نرى تحديد الأمر على الوجه التالى :

(أ) إذا تمّ الشحن أو التفريغ بواسطة آلات السفينة الرافعة ، فإن بدء الشحن يكون من حين إمساك آلة السفينة الرافعة بالبضاعة لرفعها ، وينتهى التفريغ بفك البضاعة وانفصالها عن آلة السفينة الرافعة بعد استقرار البضاعة خارج السفينة . وهذا ظاهر من ربط النص الحالى بالنص الأصلى فى قواعد لاهاى ، ومن كون المؤتمرين فى بروكسل أرادوا له المعنى الأشمل لا أىّ مدلول مغاير .

(ب) فإن تمّ الشحن أو التفريغ برافعات غير رافعات السفينة ، فيفرق بين حالتين :

١ ـ إن كانت هذه الرافعات تعمل تحت إمرة الربان وبتوجيهاته فيطبق على هذه الحالة حكم الفقرة (أ) السابق بيانها .

٢ ـ إن لم تكن تعمل كذلك ، فإن الشحن يبدأ من حين وضع البضاعة على السفينة ، وينتهى برفع البضاعة من على السفينة . ومن غير المنطق أن يحمل الناقل المسئولية على الوجه المبين فى الفقرة (أ) السابقة ، وآلات الرفع لا تتبع للسفينة ولا تعمل بإمرة ربانها(١) .

(ج) إذا تعلق الأمر بضخ سوائل إلى السفينة أو منها ، فإن المعاهدة تنطبق من الوقت الذى ينتقل فيه السائل من الأنبوبة المتحركة إلى أنبوبة

---

(١) ستيفان دور ، رسالة ، سبقت الإشارة إليها ، صفحة ١٠٤ .

السفينة الثابتة ، فإن لم توجد أنبوبة ثابتة ، فمن الوقت الذى يدخل فيه السائل خزان السفينة ، ويعد السائل قد أفرغ فى الوقت الذى ينتقل فيه من الأنبوبة الثابتة إلى الأنبوبة المتحركة أو إلى وعاء على الأرض(١) .

(د) إذا كانت البضاعة مما يشحن أو يفرغ عن طريق الدفع والدحرجة على سلم أو جسر مركب بين السفينة والرصيف ، فتطبق المعاهدة من وقت اجتياز البضاعة حافة السفينة إلى الداخل ، وينحسر سلطان المعاهدة من وقت اجتياز البضاعة حافة السفينة إلى الخارج .

٢٩٢ — الشحن والتفريغ فى حالة استخدام الصنادل :

تكلمنا عن الشحن والتفريغ فى صورته الاعتيادية ، وهى التى تتم والسفينة راسية بجانب الرصيف . ولكن قد يحدث أحياناً أن ترسو السفينة بعيداً عن أرصفة الميناء ، ويتم الشحن والتفريغ بواسطة صنادل **Chalands, alleges** .

واستخدام الصنادل يتم لأحد سببين رئيسين :

الأول : متعلق بالسفينة وبالناقل ، وذلك كما فى حالة الشحن والتفريغ بواسطة استخدام الصنادل فى الأماكن التى تحول فيها العوامل الجغرافية - كضحالة المياه عند الشاطىء ، أو وجود تراكمات رملية - دون إمكانية وصول السفينة إلى جوار الأرصفة ما لم تكن ذات حمولة خفيفة . كما يدخل ضمن هذه الحالة ما إذا كانت اللوائح الإدارية المنظمة للعمل فى الميناء تقضى بوجوب الشحن والتفريغ بواسطة صنادل ، إما بالنسبة لبضائع معينة ، أو بالنسبة لأوقات معينة . وكذلك الحال عندما يختار الناقل الشحن والتفريغ بهذه الطريقة كسباً للوقت ، بدلا من الانتظار الطويل حتى يحصل على رصيف شاغر لسفينته ، أو

(١) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى (١٩٥٢) صفحة ٥٢٦ ؛ إستئناف مونبلييه ١٩ مارس ١٩٥٢ ، بحرى فرنسى ١٩٥٢ - ٥٩٥ .

تفادياً منه لدفع رسوم أكثر إن تم الشحن والتفريغ عند الأرصفة ، أو ليتخلص من رسوم الإرشاد داخل الميناء ، وهكذا [1].

في جميع الحالات السابقة لا دخل للمرسل إليه بحصول هذه العملية ، وتعتبر رحلة البضاعة على الصندل ضمن الرحلة البحرية التي يسأل عنها الناقل تطبيقا لمعاهدة بروكسل . وعلى ذلك يعتبر الصندل في رسوه بجانب الرصيف للشحن أو التفريغ وكأنه هو السفينة ، وتطبق القواعد التي سردناها في مستهل البند السابق .

٢ — قد يطلب المرسل إليه ، تعجلا منه في استلام البضاعة ، أو في إتمام شحنها ، إجراء الشحن أو التفريغ على الصندل على نفقته ومسئوليته ، وذلك لعدم رغبته في الانتظار ، حتى ترسو السفينة على الرصيف بعد حين . وفي هذه الحالة نرى أن الصندل يعتبر رصيفاً بالنسبة للشحن والتفريغ ،وتطبق القواعد التي ذكرناها في المسألة الأولى .

على أن بعض الفقه في مصر [2] يرى ربط الأمر دائماً باتفاق الطرفين .

---

(١) جيرارد جيل Gérard Gilles ، رسالة دكتوراه « نقل البضائع على الصنادل » ، بوردو ١٩٥٥ ، بند ٢٢ .

(٢) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري (١٩٥٢) _ ٥٢٥ ؛ د علي جمال الدين ، القانون البحري ، سالف الإشارة ، ٩١٣ .

في حين يرى الدكتور علي البارودي أنه ينبغي الأخذ بالتفسير الذي يوسع ما أمكن من نطاق الرحلة البحرية ، ويرى لذلك أن الرحلة البحرية تبدأ منذ انتقال البضاعة من رصيف الميناء سواء إلى السفينة أم إلى الصندل الذي ينقلها إلى السفينة ، وتنتهي تلك الرحلة متى استقرت البضاعة على رصيف ميناء الوصول . وبناء على ذلك فإن عمليات الشحن والتفريغ تدخل ضمن الرحلة البحرية . كما يرى أنه «لاضرورة للبحث في عادات الموانئ» لتفرق بين الموانئ التي جرت العادة فيها على استخدام الصنادل . ذلك أنه لاصلة لهذه العادة أو تلك بتحديد الرحلة البحرية التي هي نطاق تطبيق المعاهدة . هذه الرحلة لاتنتهي — في جميع الحالات _ إلا بتمام التفريغ على رصيف ميناء الوصول . » مؤلفه . مبادئ القانون البحري ،سبقت الإشارة إليه بند ١٥٧ .

فإذا اتفق على أن يكون الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل إليه ، فإن النقل البحرى وفقاً للمعاهدة لا يبدأ إلا إذا وضعت البضاعة على ظهر السفينة ، وينتهى فى الوقت الذى تغادر فيه البضاعة السفينة وتوضع على الصندل . أما إذا قام الناقل نفسه بالشحن والتفريغ من الرصيف إلى السفينة ، أو من السفينة إلى الرصيف ، فإن النقل بطريق الصنادل يدخل ضمن النقل البحرى وفقاً للمعاهدة . وهذا حل يؤدى ، فى نظرنا إلى مخاطر جاءت المعاهدة لتلافيها . ذلك أن عقد النقل عقد غير متكافىء الأطراف قوة ، بحيث يستطيع الناقلون أن يضعوا شرطاً فى سند الشحن يجعل الشحن والتفريغ دائماً على عاتق الشاحن أو المرسل إليه ، وسيؤدى هذا بالتالى إلى أن يقع الشحن والتفريغ فى حالة استخدام الصنادل على عاتق المرسل إليه وهذا يناقض النص الآمر فى المعاهدة الذى يجعل الناقل هو الملتزم أساساً بالشحن والتفريغ .

٢٩٣ — المسألة الثانية : عبء الاثبات :

يرد عادة هذا السؤال : إذا كانت معاهدة بروكسل تنطبق على المرحلة البحرية فقط ، فإذا حصل ضرر للبضاعة ولم يمكن تحديد وقت حدوثه ، فعلى من يقع عبء إثبات المرحلة التى حصل فيها الضرر ؟ . ويقال فى الرد على هذا السؤال ، فقهاً وقضاء ، أنه حيث أن البضاعة كانت فى عهدة الناقل فهو الذى بمقدوره معرفة زمان حدوث الضرر ، فى حين يتعذر ذلك على المرسل إليه الذى لم تكن البضاعة وقت تضررها فى حوزته . ومن ثم يقع على عاتق الناقل — وهو يريد أن يتخلص من نصوص المعاهدة — أن يثبت أن الضرر قد وقع قبل الشحن أو بعد التفريغ ، فإن لم يستطع فإن الضرر يعتبر قد حصل فى أثناء المرحلة البحرية [١] .

---

(١) ريبير فى بحثه بعنوان : مسئولية الناقل البحرى ، وفقاً لقانون ٢ أبريل ١٩٣٦ منشور =

ونرى أن هذه الاجابة لا تأخذ بالاعتبار ما نصت عليه المادة ٦/٣ من معاهدة بروكسل والمتعلقة بكيفية إثبات الضرر . فهذا النص يقرر أن على المرسل إليه أن يثبت تحفظاته قبل أو حين استلام البضاعة في حالة الضرر الظاهر ، وفي خلال ثلاثة أيام من التسليم في حالة الضرر غير الظاهر . فإن لم يعمل ، فإن التسليم يعتبر ـ إلى أن يثبت العكس ـ قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها في سند الشحن . فالأمر إذن مرتبط أساساً بالتحفظات التي إن عملت في وقتها ، لعبت قرينة التسليم غير المطابق لصالح المرسل إليه ، وإن لم تعمل ، أو عملت في غير وقتها ، لعبت قرينة التسليم المطابق لصالح الناقل ، وفي هذه الحالة لا يجدي المرسل إليه لكي يهدم القرينة أن يثبت وجود التلف فحسب ، وإنما عليه أن يثبت أيضاً ، أنه وقع في المرحلة البحرية ، وليس ثمة قرينة تسعفه هنا على الوجه الذي تقول به الإجابة التقليدية .

المطلب الخامس

عدم سريان المعاهدة على النقل الاستثنائي

٢٩٤ — تنص المادة السادسة من المعاهدة على ما يأتي : « مع عدم الإخلال بأحكام المواد السابقة يجوز للناقل أو الربان أو وكيل الناقل أن يبرم

في بحري فرنسي ١٩٤٩ صفحة ٦ ؛ سوفاج في بحث له عن الوضع القانوني للبضائع المنقولة وهي على رصيف قبل الشحن أو بعد التفريغ ، منشور في بحري فرنسي ١٩٤٩ — ١٣٥ ؛ نقض فرنسي ٢٨ أبريل ١٩٤٧ دلوز ١٩٤٧ — ٢٨١ ؛ استئناف روان ١٦ فبراير ١٩٥٠ ، بحري فرنسي ١٩٥٠ — ٥٣٩ ؛ محكمة Sète التجارية ٢١ مارس ١٩٦٧ ذات المرجع ١٩٦٧ — ٦٨٧ .

وفي مصر : انظر : د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري (١٩٥٢) ـ ٥٢٦ ؛ د . عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء صفحة ١٣٩ .

مع الشاحن فيما يخص بضائع معينة ، مهما كان نوعها ، أى عقد يكون مشتملاً على أية شروط بصدد مسئوليات الناقل والتزاماته بالنسبة لهذه البضائع ، وكذلك بصدد حقوق الناقل وإعفاءاته بالنسبة لنفس هذه البضائع أو بصدد التزاماته الخاصة بكفالة صلاحية السفينة للسفر،على ألا يكون هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام ، أو بصدد عناية مستخدمى الناقل أو وكلائه أو يقظتهم فيما يتعلق بالشحن والتشوين والرص والنقل والحفظ والعناية بالبضائع المنقولة بحراً وتفريغها . على أنه ـ فى هذه الحالة ـ لا يجوز أن يكون قد صدر أو يصدر أى سند شحن ، وأن يدوّن الشرط المتفق عليه فى إيصال يصبح وثيقة غير قابلة للتداول ، ويؤشر عليه بما يفيد ذلك .

« وكل اتفاق على هذا الوجه ينتج أثره القانونى الكامل .

« غير أنه قد اتفق على أن هذه المادة لا تنطبق على المشحونات التجارية العادية التى تحصل خلال المعاملات التجارية العادية ، وإنما تنطبق فقط على المشحونات الأخرى التى تكون طبيعة الأشياء المطلوب نقلها وحالتها وظروف شحنها والظروف والمواعيد والشروط التى يجب أن يتم فيها النقل من شأنها أن تبرر اتفاقاً خاصاً » .

ويخلص من هذه المادة أنها تُخرج من نطاق المعاهدة عقود النقل الاستثنائى التى تبرم بين الناقل والشاحن ، وذلك متى اجتمعت الشروط الثلاثة الآتية :

١ ـ أن يكون النقل ذا طابع استثنائى خاص ، فلا يجوز الخروج على نطاق المعاهدة إذا كانت البضائع المراد نقلها بضائع تجارية عادية مما يتم شحنه ونقله فى المعاملات التجارية العادية ، وإنما ينحصر سلطان المعاهدة عن المشحونات التى تكون طبيعة الأشياء المطلوب نقلها ، وحالتها ، وظروف

شحنها ، والمواعيد والشروط التي يجب أن يتم فيها النقل ، من شأنها أن تبرر اتفاقاً خاصاً .

والمدقق في هذا الشرط يراه ذا شقين : شق بمقتضاه يجب أن تكون البضاعة المنقولة ذات طبيعة خاصة . والشق الثاني أن يتم النقل في ظروف وشروط غير اعتيادية . ومثال الأول : تحف أثرية يراد نقلها لحساب أحد المتاحف . ومثال الثاني : النقل الذي يلزم لإتمامه خرق حصار بحري ، أو نقل أدوات بعثة إلى منطقة في عمق إحدى الجهات القطبية . وظاهر نص المادة يتطلب اجتماع الشقين ، وعلى هذا بعض الشراح الأنجلوسكسون[1] . بينما يرى ريبير وبعض الشراح في مصر[2] أن وجود أحد شقي الشرط يكفي . وربما يقال إن الشقين يكادان يرتبطان في أغلب الأحيان في الواقع العملي . فنقل التحف لا يمكن أن يرصها في السفينة كما ترص البضائع العادية ، ولا يمكن كذلك أن يتم شحنها وتفريغها على نمط ما يجري بالنسبة للبضائع العادية . ونقل بضاعة سريعة التلف يقتضي زيادة سرعة السفينة لتصل ميناء التفريغ بسرعة . ومحاولة خرق حصار بحري لا تكون إلا من أجل إيصال بضاعة ذات طبيعة استراتيجية خاصة تجعل المحاصرين في حاجة ملحة لها ، وهكذا . إلا أنه وإن لم يظهر هذا الترابط أحياناً ، فنرى مع الأغلبية أن توفر أحد شقي الشرط يكفي .

على أن الصفة الاستثنائية للنقل مسألة نسبية ، تتغير وتتطور مكاناً وزماناً . والنقل الاستثنائي اليوم قد يصبح اعتيادياً في يوم قريب مع تقدم العلوم والاختراعات . وتقدير ذلك يرجع إلى سلطة القاضي الذي عليه مع ذلك

---

(١) تتلي ، المرجع سابق الإشارة ، صفحة ٦ .

(٢) ريبير في مؤلفه القانون البحري ج ٢ - ١٣٧٦ ؛ د. مصطفى كمال طه المرجع السابق ٥٠٨ ؛ د. علي جمال الدين ، المرجع السابق ٩١١ .

« أن يحرص على سد باب التحايل على الناقل الذى قد يعمد إلى التهرب من أحكام المعاهدة عن طريق إضفاء الصفة الاستثنائية على النقل »[1] .

٢ ـ ألا يصدر بالنقل سند شحن ، وإنما تثبت شروط العقد فى إيصال Récépissé يؤشر عليه بأنه غير قابل للتداول Non Négociable . ولا يصح القول بانه لامانع من إصدار سند شحن ويؤشر عليه بعدم القابلية للتداول[2] لأن النص صريح فى عدم جواز ذلك[3] .

لكن أما كان يصح الاكتفاء بهذا الشرط ، وبخاصة أن النقل بدون سند شحن لا يخضع لنصوص المعاهدة وفقاً للمادة ١/ب ، فلماذا إذن شرط الاستثنائية فى النقل فى المادة ٦ ؟ والجواب على ذلك أن هذين الشرطين متلازمان . فلا يكفى ألا يصدر سند شحن لإمكان استبعاد المعاهدة والسماح للناقل بأن يملى شروطه على الشاحن بحجة أن العقد يتم خارج سلطان المعاهدة ، إنما يجب أن يتعلق الأمر بنقل ذى طابع استثنائى محض على الوجه الذى بيناه ، وإلا فإن الناقل فى المشحونات التجارية العادية التى تتم فى المعاملات التجارية العادية ملزم بتسليم الشاحن سند شحن ، وذلك طبقاً للمادة ٣/٣ من المعاهدة . وهذا كله حتى لا يعمد الناقلون تحت ستار المادة (٦) إلى التهرب من نصوص المعاهدة الآمرة عن طريق تحرير إيصالات غير قابلة للتداول ليست من قبيل سندات الشحن[4] .

٣ ـ الشرط الثالث الوارد فى النص هو ألا تكون الشروط المتفق عليها

---

(١) د . على البارودى ، مبادىء القانون البحرى ، سالف الإشارة ـ ١٥٩ .
(٢) سكرتون ، المرجع سالف الإشارة الطبعة ١٤ صفحة ٥٠٦ .
(٣) د . عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء ، صفحة ١٠٤ .
(٤) ريبير ، القانون البحرى ج ٢ — ١٣٧٦ .

للنقل الاستثنائي (أو طبيعة البضاعة المراد نقلها) مخالفة للنظام العام . والواقع أن هذا شرط تمليه القواعد العامة . إلا أن الذي يظهر من المناقشات التي دارت في مؤتمر بروكسل الدبلوماسي[1] أن المؤتمرين كانوا يريدون الإشارة إلى عدم جواز الاشتراط على إعفاء الناقل من التزامه بكفالة صلاحية السفينة للسفر ، سواء أكان النقل عادياً أم استثنائياً ، لأن ذلك من النظام العام ، وهو متعلق ليس فقط بالنقل البحري للبضائع وإنما أيضاً بسلامة الركاب ورجال الطاقم وطمأنينتهم . كما يشير الدكتور علي البارودي[2] إلى أن إثبات مثل هـــذا النص في المعاهدة ربما يقصد منه إزالة الظن بأنها « تتكلم عن النقل غير المشروع ، كالتهريب أو نقل المواد الخارجة عن التعامل كالمخدرات » .

المطلب السادس

الملاحة الساحلية الوطنية Cabotage National

٢٩٥ — أجاز بروتوكول التوقيع على معاهدة بروكسل (١٩٢٤) للدول المتعاقدة (أو المنضمة) أن تخرج الملاحة الساحلية الوطنية من نطاق أحكامها، وذلك بأن تحفظ لنفسها الحق بتطبيق المادة (٦) على الملاحة الساحلية عموماً دون اشتراط أن يكون النقل استثنائياً ، والاكتفاء بشرطي عدم صدور سند شحن ، وعدم مخالفة النظام العام .

---

(١) محاضر جلسات المؤتمر صفحة ١٤٩ .
(٢) المرجع السابق رقم ١٥٩ .

وقد احتفظت مصر صراحة بهذا الحق عند تصديقها على المعاهدة . ولكن الكويت لم تفعل ذلك لعدم وجود ملاحة ساحلية وطنية فيها فيما يخص نقل البضائع فى الوقت الحاضر .

وعلى هذا فإن الملاحة الساحلية الوطنية فى مصر تخرج عن نطاق المعاهدة ، إذا لم يصدر بها سند شحن دون التفات لجنسية الأطراف فى عقد النقل[1] .

---

(١) على أن القانون رقم ٦٣ وتاريخ ١٢ يونيه ١٩٦١ بشأن النقل البحرى الساحلى فى مصر (المنشور فى الجريدة الرسمية ١٣٧ فى ٢١ يونيه ١٩٦١) قد نص فى المادة ٢ على أنه « يقصر النقل البحرى الساحلى على السفن المسجلة تحت علم الجمهورية العربية المتحدة ، ويجوز للهيئة العامة للنقل البحرى ، بموافقة وزير الحربية ، أن تصرح بالنقل للسفن الأجنبية ... » . كما عرفت المادة الأولى منه النقل الساحلى بأنه « النقل البحرى أو القطر بين ميناءين أو أكثر من موانىء الجمهورية العربية المتحدة ، كما يقصد بها تشغيل الوحدات البحرية داخل الموانىء » .

الفصل الثالث

أحكام المعاهدة (١٩٢٤) وتعديلها (١٩٦٨) في خصوص دعوى المسئولية

٢٩٦ — لم تتناول معاهدة بروكسل (١٩٢٤) من أحكام دعوى المسئولية على الناقل البحرى غير مسائل ثلاث :

التحفظات التي يعملها المرسل إليه في ميناء الوصول وأثرها ، والتقادم ، وتحديد مسئولية الناقل البحرى .

وقد تركت المعاهدة ما سوى هذه المسائل لحكم القواعد القانونية العامة في قوانين الدول المتعاقدة (أو المنضمة) .

ونتناول الكلام عن هذه المسائل الثلاث في ثلاثة مباحث على التوالى .

المبحث الأول

التحفظات التي يعملها المرسل إليه ، وأثرها

٢٩٧ — استبدلت معاهدة بروكسل بنظام الدفع بعدم القبول نظاماً جديداً أكثر مرونة وأميل لصالح المرسل إليهم . فقد وضعت قواعد للاثبات على المرسل إليه مراعاتها عند استلام البضاعة ، فإن لم يراعها ، فإن دعواه تظل مع ذلك مقبولة ، ولكنه يكون في مركز صعب من حيث الإثبات .

وقد نصت على هذا النظام الجديد الفقرة ٦ من المادة ٣ ، ونصها كالآتي :

« إذا لم يحصل إخطار كتابي بالهلاك أو التلف ، وبماهية هذا الهلاك أو التلف ، للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو في وقت تسليم البضاعة ووضعها في عهدة الشخص الذي يكون له الحق في استلامها طبقاً لعقد النقل ، فإن هذا التسليم يعتبر ، حتى يثبت العكس ، قرينة على أن البضائع قد سلمت من قبل الناقل طبقاً لما هي مثبتة في سند الشحن .

« فإن كان الهلاك أو التلف غير ظاهر ، فيجب أن يحصل الإخطار في خلال ثلاثة أيام من التسليم .

« وتكون التحفظات المكتوبة غير لازمة إذا تمت معاينة البضاعة حضورياً عند التسلم .

... ...(١)

« وعلى الناقل ومتسلم البضاعة ، في حالة الهلاك أو التلف الثابت أو المدعى بحدوثه ، أن يتبادلا تقديم جميع التسهيلات الممكنة للتفتيش على البضاعة ، والتحقق من عدد الطرود » .

أولا — نطاق التحفظات :

٢٩٨ — (أ) يجب على المرسل إليه عمل التحفظات في حالتي الهلاك الجزئي (العجز أو النقص) والتلف سواء أكان ظاهراً أم غير ظاهر . ولا محل للتحفظات في حالتي الهلاك الكلي والتأخير . ذلك أن نص المعاهدة صريح

---

(١) النبذة ٤ تتعلق بالتقادم الحولي وأسقطنا ذكرها هنا لأن هذا ليس موضع شرحها .

فى ربط التحفظات بالتسليم ، وفى حالة هلاك البضاعة هلاكاً كلياً لا يوجد تسليم . كما أن الضرر الذى يلحق المرسل إليه والناشىء عن تأخير تسليم البضاعة متميز ومستقل يمكن إثباته دون حاجة لإخطار ، فما من تسليم إلا ويتم بأوراق وسجلات يثبت فيها تاريخ حصوله . أما إذا نشأ عن تأخير التسليم تلف للبضاعة فيتعين تحرير الإخطار المنصوص عليه فى المعاهدة .

٢٩٩ — (ب) ولا مجال لهذا النظام الذى جاءت به المعاهدة إلا حيث تكون المعاهدة واجبة التطبيق على النقل موضع النزاع ، وفى حدود انطباقها فقط . فلا سريان له على النقل بموجب مشارطة إيجار ، ولا على العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ ، ولا يمتد نطاقه ـ فى مصر ـ إلى النقل الساحلى ، كما لا يشمل النقل الاستثنائى ، ولا نقل الحيوانات الحية ، ولا البضائع المنقولة بحراً وهى مشحونة على سطح السفينة .

ثانياً — معنى الإخطار أو التحفظ :

٣٠٠ — وقد استعملت المعاهدة هذين الاصطلاحين فى معنى واحد ، فورد فى نصوصها مرة لفظ « إخطار »[١] ومرة لفظ « تحفظ »[٢] .

والمعنى المقصود بالإخطار أن يوجه المرسل إليه كتابة إلى الناقل مايفيد عدم رضاه عن الطريقة التى نفذ بها الناقل إلتزاماته الناشئة من عقد النقل ، مبيناً سبب ذلك .

---

(١) Avis

(٢) Réserve

ويستخلص من النص أنه يجب أن تتوفر فى الإخطار الشروط التالية :

٣٠١ — (أ) أن يكون مكتوبا :

وهذا الشرط واضح فى النص الذى تكلم عن الإخطار كتابة « par écrit ».

ويتحمل المرسل إليه طبقاً للقواعد العامة عبء إثبات عمل هذا الإخطار [1] .

ويجب على المرسل إليه عمل الإخطار كتابة وإيصاله إلى الناقل أو إلى وكيله على وجه ثابت قانوناً . والنص لم يشترط فى الكتابة شكلاً خاصاً . فيجوز أن يتم الإخطار بخطاب بريدى موصى عليه ، ويمكن أن يتم ببرقية ، أو بخطاب يرسل مع مندوب يسلمه إلى الناقل أو إلى وكيله مقابل توقيعه على استلامه . إلا أن الطريقة الغالبة فى العمل ، هى إثبات الإخطار على أوراق التسليم والتسلم ، كأن يتم على نفس سند الشحن حين ردّه إلى الناقل مقابل تسليم البضاعة ، أو على الإيصال الذى يسلمه المرسل إليه إلى الناقل وقت تسلمه البضاعة .

وفى ميناء أنفرس (بلجيكا) جرت عادة وكلاء الناقلين على أن يستردوا سندات الشحن قبل التسليم الفعلى ، مقابل تزويد المرسل إليهم بأوامر تسليم (تسمى فى بلجيكا Laissez-Suivre) ليتسلموا البضاعة بموجبها . وقد قضت محكمة أنفرس التجارية [2] بأن تدوين التحفظات على ظهر أمر التسليم هذا يعتبر

---

(١) السين التجارية ٢ ديسمبر ١٩٦٠ ، بحرى فرنسى ١٩٦١ — ٤٩٤ .

(٢) ٢٤ فبراير ١٩٣١ P. A. ١٩٣١ — ١٣٠ ذكره مؤلفا كتاب النقل بموجب سند شحن فى القانون البلجيكى باريس ١٩٦٦ (صفحة ١٤٦) وهما :
P. Robert de Smet et Jacques Van Bosselaere.

تحققاً صحيحاً ومنتجاً أثره طبقاً لأحكام المادة ٩١ من القانون (التي تبنت أحكام معاهدة بروكسل) .

وإذا تمسك المرسل إليه في أثناء الدعوى بأنه قد أثبت إخطاره على ظهر أمر التسليم ، ورفض الناقل تقديم هذا الأمر للمحكمة ، أو عجز عن تقديمه ، فإن ادعاء المرسل إليه بحصول الإخطار يكون مقبولا ، وعليه فالاخطار يعتبر ثابتاً .

غير أن الكتابة شيء وإثبات حصول الإخطار شيء آخر . وقد قضت محكمة استئناف باريس[1] بأنه لا يجدي المرسل إليه ، لكي يثبت قيامه بعمل الإخطار المكتوب ، عندما ينكر الناقل إستلامه أي إخطار ، تقديمه نسخة من خطاب مطبوع على الآلة الكاتبة يدعى أنه وجهه إلى الناقل ، إذا لم يرفقه بإيصال البريد الذي يمكن بواسطته التثبت من أن الناقل قد استلم الخطاب .

وإذا كان يكفي في الإخطار أن يكون مكتوباً ، وأن يثبت المرسل إليه أنه قد أوصله إلى الناقل ، فإنه لا قيمة بعد ذلك لأي عرف أو عادة تجارية ، أو شرط في سند الشحن ، يعقد الإخطار على المرسل إليه ، ويلزمه بإجراءات تزيد عن تلك التي ورد بها نص المعاهدة[2] .

٣٠٢ — (ب) أن يكون الاخطار محدداً :

يجب أن يشتمل الإخطار في مضمونه على ماهية الهلاك أو التلف الذي

(١) ٢٠ يونيه ١٩٥١ بحرى فرنسي ١٩٥٢ — ١٤٥ .
(٢) تتلي في مؤلفه Marine cargo claims ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٢٢٩

يشكو منه المرسل إليه على وجه محدد خال من العمومية والغموض[1] . فإن تعلق بنقص أو عجز ، ذكر مقداره (٣ صناديق مفقودة ، ٦ براميل فارغة من محتوياتها . . . وهكذا) ، وإن تعلق بتلف بينت ماهيته (٦ طرود ملوثة بالزيت ، ٥ بالات مبللة بالماء . . . وهكذا) . وقد جرى القضاء الفرنسي على طرح التحفظات ذات الصيغة الجارية des réserves de style مثل عبارة « كل الأضرار التي تكتشف[2] » أو « دون ضمان العدد أو الوزن[3] » ، ذلك أن الناقل يجب أن يحاط علماً بحقيقة مايشكو منه المدعى ضده على وجه واضح .

إلا أن كون الإخطار يجب أن يكون محدداً ومبيناً ماهية الضرر ، لا يعني أنه يجب أن يكون مفصلاً[4] . فإذا كانت الإرسالية البحرية مكونة من عدد كبير من الأكياس تلفت نسبة كبيرة منها فإن من المتعذر أن يحدد التلف الذي لحق كل كيس منها على وجه التحديد ، فيكفي في هذه الحالة أن يذكر عدد الأكياس التالفة[5] ، كأن يقال (مائة كيس ممزقة

---

(١) نقض فرنسي ١٢ مايو ١٩٥٨ بحري فرنسي ١٩٥٨ صفحة ٧١٢ تعليق Pochon ؛ روان ٤ يوليو ١٩٥٩ ، المرجع السابق ١٩٦٠ ـ ٤٠٢ ؛ الهافر التجارية ٧ يوليو ١٩٥٩ ذات المرجع ١٩٦٠ ـ ٢٩٨ .

(٢) إكس ٨ يوليو ١٩٥٨ بحري فرنسي ١٩٥٩ — ٣٥٤ .

(٣) السين التجارية ٢٧ أغسطس ١٩٥٩ ، بحري فرنسي ١٩٦٠ ـ ٢٣٣ .

(٤) والنص الإنجليزي في المعاهدة يقرر في هذا الخصوص :

« Unless notice of loss or damage and the general nature of such loss or damage be given ... »

وفي حكم لمحكمة الاستئناف العليا في الكويت قالت فيه : « وتتطلب المادة الثالثة من المعاهدة من صاحب الحق في استلام البضاعة أن يوجه إلى الناقل أو وكيله في ميناء التفريغ تحفظاً مكتوباً بالهلاك أو التلف الذي أصاب البضاعة وماهيته ، على أن ذلك لا يستوجب بيان الضرر على وجه التفصيل . » دائرة تجارية ثانية ٢٦ ديسمبر ١٩٧٢ ، استئناف رقم ٤٩٨ لسنة ١٩٧٢ تجاري .

(٥) استئناف باريس ١٣ يوليه ١٩٠٣ ، بحري فرنسي ١٩٥٣ — ٦٢٦ .

وفاقدة لجزء كبير من محتوياتها) .

وقد قضت محكمة استئناف روان[1] بصدد تحفظات أثبتها المرسل إليه بقوله إنه وجد بضاعته تفوح منها « رائحة غريبة» « odour étrangère » أن هذا التحفظ لا يعتبر مبهماً imprécis أو غير محدد ، ولا يضير المتسلم أنه لم يحدد بالضبط طبيعة هذه الرائحة الغريبة أو كنهها .

٣٠٣ — حالة لاحاجة فيها إلى إخطار :

ورد فى المادة ٣ فقرة ٦ نبذة ٣ أنه لا حاجة لعمل إخطار إذا حصلت معاينة البضاعة بحضور الناقل والمرسل إليه عند تسلمها[2] . ففى هذه الحالة يجرى التثبت من الضرر الذى لحق البضاعة حضورياً فى مواجهة الطرفين ، فلم يبق ثمة موجب لأى إخطار وكل مايجب على المرسل إليه فعله ، إن لم يقم الناقل بتعويضه ودياً ، أن يرفع الدعوى فى خلال سنة من التسليم .

ثالثاً — ممن يصدر الإخطار، ولمن يوجه :

٣٠٤ — يجب أن يوجه الإخطار إلى الناقل ، أو ممثله الربان ، أو إلى

(١) ٢٦ يناير ١٩٦٨ ، بحرى فرنسى ١٩٦٨ — ٦٦٦ .

(٢) ورد فى النص الفرنسى من المعاهدة بهذا الخصوص :

« Les réserves écrites sont inutiles ... »

وترجمت الجملة فى القانون المصرى إلى « لايرتب أى أثر على هذه الإخطارات المكتوبة . » ونعتقد أن هذه الترجمة لاتؤدى بدقة المعنى المقصود . وبالرجوع إلى النص الإنجليزى المقابل نجده يقرر :

« The notice in writing need not be given if the state of the goods ... »

وكذلك ورد النص فى القانون البلجيكى بعبارة n'est pas nécessaire وعليه فالصواب القول أنه « لا حاجة لعمل الإخطار ... » .

أى وكيل آخر للناقل كأمين السفينة أو الممثل التجارى ؛ وقد قضت محكمة تونس[1] بأن التحفظات تعتبر حجة على الناقل إذا سلمت إلى وكيله البحرى أو إلى أمين السفينة .

ويمكن أن يوجّه الإخطار كل شخص له شأن ومصلحة فى الحمولة . فيجوز توجيهه من المرسل إليه المسمّى فى سند الشحن ، ومن المظهر إليه الأخير ، ومن حامل سند الشحن الأخير ، كما يجوز توجيهه من وكيل أى منهم . ويجوز توجيهه من الحائز لسند الشحن بوصفه دائناً مرتهناً ، ومن المرسل إليه الحقيق وإن كان اسمه غير وارد فى سند الشحن ، ومن المؤمّن على البضاعة وإن لم يكن قد دفع بعد مبلغ التعويض إلى المرسل إليه . وقد ذهبت محكمة أنفرس التجارية[2] إلى جواز عمل التحفظ من الفضولى .

ولا يستفيد من التحفظ إلا من عمله ، أو موكله . وفى قضية طرحت أمام القضاء الفرنسى[3] ، استلم فيها شخص بضاعة له تلفت نتيجة تشبعها برائحة غريبة من جراء رصها فى عنبر السفينة إلى جانب بضاعة أخرى . ولكن هذا المرسل إليه لم يعمل التحفظ فى الوقت المناسب . وتصادف أن مرسلاً إليه آخر جرى لبضاعته نفس التلف بادر بعمل التحفظ فى الوقت المحدد . حاول الأول أن يستند إلى تحفظ الثانى ، ولكن المحكمة رفضت ذلك ما لم يثبت أن البضاعتين كانتا متلامستين ومرصوصتين فى عنبر واحد إلى جانب البضاعة المعزو إليها إحداث التلف .

---

(١) ٢٤ يونيه ١٩٤٩ ، بحرى فرنسى ١٩٥٠ — ٥٠٧ .

(٢) أول مارس ١٩٣٢ P. A. ١٩٣٢ ـ ٢١٣ ؛ ذكره مؤلفا كتاب النقل بموجب سند شحن فى القانون البلجيكى ـ سبقت الإشارة إليه ـ صفحة ١٣٩ .

(٣) استئناف روان ٢٦ يناير ١٩٦٨ (حكمان) ، بحرى فرنسى ١٩٦٨ ـ ٦٦٤ .

٣٠٥ — فرقت المعاهدة بين حالتين : فإن كان هلاك البضاعة أو تلفها ظاهراً فيجب عمل الإخطار « قبل أو فى وقت تسليم البضاعة ، ووضعها فى عهدة الشخص الذى يكون له الحق فى استلامها طبقاً لعقد النقل » . أما إذا كان هلاك البضاعة أو تلفها غير ظاهر ، فيجب أن يحصل الإخطار فى خلال ثلاثة أيام من التسليم . وطبقاً للقواعد العامة لا يحتسب يوم التسليم ، كما لا تدخل أيام العطلات الرسمية فى حساب الميعاد . ويقتضينا هذا أن نوضح مسألتين ، وهما معنى التسليم المقصود بالنص ، ومعيار التفرقة بين الضرر الظاهر والضرر غير الظاهر .

٣٠٦ — (أ) معنى التسليم :

يقصد بالتسليم انتقال البضاعة من حيازة الناقل ودخولها فى حيازة المرسل إليه أو وكيله فى الاستلام ، وبصورة عامة يقصد به التسليم الفعلى كما بيناه فى الفصل الخاص بالدفع بعدم القبول فى القواعد العامة فلا حاجة لتكراره هنا . ويقع على الناقل عبء إثبات الوقت الذى دخلت فيه البضاعة فعلاً فى حيازة المرسل إليه .

٣٠٧ — (ب) الفرق بين الضرر الظاهر والضرر غير الظاهر :

لم تورد المعاهدة معياراً للتفرقة بين الاثنين ، وقد نشأت بسبب ذلك بعض الصعوبات ، وبخاصة إذا تعلق الأمر ببضاعة منقولة سائبة EN VRAC ، وصدرت عن القضاء أحكام مختلفة ، كان بعضها متناقضاً [1] . فقد حكم مثلا

(١) شوفو ، المطول فى القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ـ ٨٤١ .

بأن نقصان حوالى ٦ هيكتولتر من إرسالية نبيذ مكونة من ٣٣٠ هيكتولتر يعتبر نقصاناً ظاهراً[١] ، بينما حكمت محكمة أخرى فى قضية مماثلة أن مثل هذا العجز يعتبر ضرراً غير ظاهر[٢] . ولعل أفضل معيار فى هذا الصدد ، هو الذى قررته محكمة استئناف باريس فى حكمين لها[٣]، بأن الضرر يعتبر غير ظاهر إذا كان اكتشافه متعذراً بالوسائل العادية المتيسرة عند الاستلام . وقد زادت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار توضيحاً فى حكمها الذى أصدرته فى ١١ مايو ١٩٦٥[٤] الذى قررت فيه بأن النقص أو التلف الذى أصاب سلعة منقولة بحراً يعتبر ظاهراً ، متى أمكن كشفه بمجرد الفحص البسيط الذى لا يستدعى فكاً (للتغليف) ولا استعمالا لأجهزة وأدوات خاصة .

ويتمتع القاضى بسلطة تقديرية واسعة لتقرير ما إذا كان الضرر ظاهراً أم غير ظاهر[٥] ، إذ عليه أن يأخذ فى الحسبان ظروف كل حالة ليقرر ما إذا كان النقص أو التلف ظاهراً أم غير ظاهر . فقد يكون تأثر بضاعة برائحة بضاعة أخرى رصّت إلى جوارها فى عنبر السفينة تلفاً غير ظاهر ، إلا أن الرائحة قد تكون نفاذة وقوية لدرجة ينبغى اعتبار التلف الناشىء عنها تلفاً ظاهراً .

وقد ذهب جورج ماريه[٦] إلى أن على المرسل إليه أن يثبت الطابع

---

(١) استئناف مونبلييه ٢٥ مايو ١٩٥٤ بحرى فرنسى ١٩٥٥ — ٢٠ .

(٢) استئناف Douai ٢٦ يونيه ١٩٥٢ بحرى فرنسى ١٩٥٤ — ٢٢ .

(٣) استئناف باريس ٢١ مايو ١٩٥٧ بحرى فرنسى ١٩٥٧ — ٥٤٥ ؛ ٩ يوليو ١٩٥٩ والمرجع ذاته ١٩٥٩ — ٦٨٠.

(٤) بحرى فرنسى ١٩٦٥ ـ ٥٣٤ .

(٥) د. على يونس ، العقود البحرية ـ ١٠١ .

(٦) فى مؤلفه النقل الدولى ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٢٢٩ .

الخفى للضرر لكى يتسنى له عمل التحفظ فى خلال ثلاثة أيام باعتبار أن الأصل هو عمل التحفظات حين الاستلام والاستثناء هو عملها خلال ثلاثة أيام من وقت الاستلام ، وعلى من يتذرع بهذا الإستثناء أن يثبت سببه .

ونحن لا نرى ذلك ونؤيد الرأى القائل[1] بأنه ليس ثمة أصل أو استثناء ، ولكن المعاهدة وضعت قاعدتين متميزتين ، إحداهما للضرر الظاهر والأخرى للضرر غير الظاهر ، ولم يرد فى النص ما يلزم المرسل إليه بإثبات خفاء الضرر ليستطيع الاستفادة من مهلة ثلاثة الأيام . ومع ذلك فعلى المرسل إليه الحصيف أن يثبت تحفظاته وقت الاستلام كلما كان ذلك ممكناً . على أنه لا ينبغى للقاضى أن يتشدد فى اعتبار الضرر ظاهراً وإلا فإن الفحص الدقيق والمعاينة الفاحصة كفيلان باكتشاف معظم الأضرار[2] . ولا يخضع القاضى فى تقديره لرقابة محكمة النقض .

خامساً — أثر الإخطار :

٣٠٨ — إذا قام المرسل إليه بعمل التحفظات فى موعدها الذى قررته المعاهدة ، فقد قامت قرينة قانونية لصالحه على أن الناقل لم يسلّم البضاعة طبقاً لما هى مثبتة عليه فى سند الشحن[3] ، ويلتزم المرسل إليه بعد هذا بإثبات مقدار الضرر اللاحق به طبقاً للقواعد العامة فى الإثبات. ولا يغنى عمل الإخطار فى موعده من المرسل إليه عن إثبات مقدار الضرر ، ذلك أن الإخطار إجراء

(١) ميشيل ججلار فى بحثه الاحتجاجات والتحفظات ، سبقت الإشارة إليه . صفحة ٢٩ .
(٢) روديير ، المطول فى القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، ج ٢ — ٦٠١ .
(٣) محكمة بواتييه ٢٩ نوفمبر ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٢١٧ ؛ محكمة الاستئناف العليا فى الكويت/دائرة تجارية ثانية ٢٦ ديسمبر ١٩٧٢ ، سبقت الإشارة إليه ، وقد ورد فيه « يترتب على حصول التحفظ المكتوب قيام قرينة على أن البضاعة لم تسلم بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن » .

يصدر من جانب واحد، يترتب عليه هدم قرينة التسليم المطابق لبيانات سند الشحن ، ولكنه لا يصلح دليلا لإثبات مقدار الضرر [1]. يستثنى من ذلك حالة ما إذا حصل الإخطار فى مواجهة الناقل أو وكيله ، وكان محدداً لمقدار النقص أو التلف ، ومصدقاً عليه من الناقل أو وكيله ، فى هذه الحالة يكون للاخطار حجية كاملة ، ليس فى هدم قرينة التسليم المطابق فحسب ، وإنما فى تحديد مقدار الضرر الذى يسأل عنه الناقل أيضاً .

وهذه القرينة المستفادة من الأخطار قرينة بسيطة ، يستطيع الناقل أن يهدمها ، وله ذلك بجميع الوسائل . فهو يملك هدمها ، مثلا ، بأن يثبت أن البضاعة قد سلمت كما هى مثبتة فى سند الشحن طبقاً لمحضر وقع عليه المرسل إليه أو وكيله [2].

أما إذا أهمل المرسل إليه فى عمـــل الإخطار ، أو عمله ولكن فى غير الموعد المحدد ، قامت قرينة لصالح الناقل ، مفادها أنه قد سلم البضاعة طبقاً لما هى مثبتة عليه ـ كما وكيفاً ـ فى سند الشحن [3]. ولكنها قرينة بسيطة ، فهى لا تعنى سقوط دعوى المسئولية ضد الناقل أو عدم قبولها [4] ، ويستطيع المرسل إليه هدمها بإثبات العكس ، وله ذلك بجميع الوسائل [5] . غير أن

(١) انظر تعليق Pierre Bouloy على حكم محكمة السين التجارية ٢٧ أغسطس ١٩٥٩ المنشور فى بحرى فرنسى ١٩٦٠ ـ ٢٣٣ .

(٢) د . على جمال الدين ، القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ـ ٩٤٧ .

(٣) تتل ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٢٢٩ : روان التجارية ٧ أبريل ١٩٥٣ ، بحرى فرنسى ١٩٥٣ ـ ٥٥٧ .

(٤) نقض فرنسى ٢٥ مايو ١٩٥٤ ، بحرى فرنسى ١٩٥٤ ـ ٥٢٠ .

(٥) استئناف مدغشقر ٣١ مارس ١٩٥٤ ، بحرى فرنسى ١٩٥٤ ـ ٦٦٥ ، وفى هذا الحكم قبلت المحكمة دليل المرسل إليه على النقص الذى استند إلى أوراق التعداد فى أثناء التنزيل الموقع عليها من مندوب الناقل وموظفى إدارة الميناء .

العبء عليه في هذه الحالة يكون مضاعفاً، إذ سيكون عليه إثبات أمرين :

الأول : وجود النقصان أو التلف ومقداره .

والثاني : إن هذا النقصان أو التلف قد حصل في أثناء وجود البضاعة في عهدة الناقل ، خلال الفترة التي يسأل عنها طبقاً لأحكام المعاهدة [1].

وفي قضية طرحت على القضاء الفرنسي قام فيها المرسل إليه بإثبات حالة البضاعة التي كانت تفوح منها رائحة (نفتالين) بعد ستة أيام من التفريغ، ولم يكن قد عمل أي إخطار، لا عند الإستلام، ولا خلال ثلاثة أيام منه . قضت المحكمة [2] بأن هذا الإثبات ليس دليلا على أن التلف قد لحق البضاعة وهي بحوزة الناقل. ويرد على هذا بأنه إذا أثبت المرسل إليه وجود النقص أو التلف فإنه يفترض أن الضرر قد حصل في أثناء المرحلة البحرية ، لأن المعاهدة قد أوجدت قرينة لصالح الناقل ، هي قرينة التسليم المطابق ، إن لم يقم المرسل إليه بعمل الإخطار أو عمله ولكن في غير الوقت المحدد له [3].

٣٠٩ — حالات تزول فيها قرينة التسليم المطابق المقررة لصالح الناقل :

تزول هذه القرينة — وإن لم يقم المرسل إليه بعمل أي إخطار — في الحالات الآتية :

١ — إذا حصل المرسل إليه على شهادة رسمية من سلطات الميناء أو

---

(١) نقض فرنسي أول ديسمبر ١٩٥٨، بحري فرنسي ١٩٥٩ — ١٤٢ ؛ ٢١ يناير ١٩٥٩، والمرجع ذاته ١٩٥٩ — ٢٣٦ .

(٢) استئناف روان ٢٦ يناير ١٩٦٨ ، بحري فرنسي ١٩٦٨ـ٦٦٤ .

(١) روديير ، المطول في القانون البحري ، ج ٢ ـ ٦٠٦ .

الجارك تثبت النقصان أو التلف وأنهما حصلا للبضاعة قبل تمام تنزيلها من السفينة (١).

٢ — إذا لجأ أي من الطرفين، عند وصول البضاعة، إلى طلب الخبرة القضائية. فإذا تم إثبات حالة البضاعة من قبل الخبير الذى انتدبته المحكمة واستلمت البضاعة بعد ذلك طبقاً لما أثبته الخبير، فلا قرينة لصالح الناقل ولو لم يقم المرسل إليه بعمل أى إخطار (٢).

٣ — الخبرة الودّية بين المرسل إليه والناقل، لتعيين مقدار الضرر الذى يسأل عنه الأخير، تغنى عن كل تحفظ ولو تمّت بعد المواعيد المقررة لعمل التحفظ.

أما إجراءات الخبرة الودّية التى تتم بين المرسل إليه والمؤمّن ولا يحضرها الناقل، أو على الأقل يدعى إليها فيرفض الحضور، لا تعتبر حجة على الناقل (٣) وإنما تقتصر حجيتها على طرفيها، ويستفيد الناقل من قرينة التسليم المطابق إن لم يعمل المرسل إليه الإخطار، أو عمله ولكن بعد الوقت المقرر.

ويكون رفض الناقل حضور إجراءات الخبرة الودية حجة عليه إذا تمت دعوته إليه فى نفس المواعيد المحددة للاخطار (حين الاستلام بالنسبة للضرر الظاهر، وخلال ثلاثة أيام منه فى حالة الضرر غير الظاهر) وإلا كانت دعوة لا يلزم الناقل بالاستجابة لها، فرفضه حضورها لا يكون حجة عليه.

---

(١) روان التجارية ٦ أبريل ١٩٥١، بحرى فرنسى ١٩٥٢ — ٢١٦؛ باريس ٢٥ أكتوبر ١٩٥١ ذات المرجع ١٩٥٢ـ٨٣؛ مونبلييه ٢٦ يناير ١٩٦٦ دالوز ١٩٦٦ـ٧٧.
(٢) السين التجارية ١٠ أبريل ١٩٦٧، بحرى فرنسى ١٩٦٨ — ٣٧٥.
(٣) مارسيليا التجارية ١٥ يناير ١٩٥٣ بحرى فرنسى ١٩٥٣ — ٢٨٧.

المبحث الثاني

التقـــادم

المطلب الأول

التقادم فى معاهدة بروكسل (١٩٢٤)

٣١٠ — نصت معاهدة بروكسل على تقادم دعوى المسئولية على الناقل البحرى فى المادة ٣ فقرة ٦ نبذة ٤ بقولها « وفى جميع الأحوال ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسئولية ناشئة عن الهلاك أو التلف إذا لم ترفع الدعوى فى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان يجب تسليمها فيه » . وواضح من ذلك أن المعاهدة أوردت نصاً مختصراً قررت فيه التقادم وبينت بدء سريانه ولم تتطرق إلى ما سوى ذلك، وبخاصة مسألة الوقف والانقطاع . وعلى هذا فسنقتصر هنا على شرح ما نصت عليه المعاهدة ونحيل فى ماعدا ذلك إلى القواعد العامة فى القانونين المصرى والكويتى .

أولا — نطاق التقادم فى المعاهدة :

٣١١ — ينطبق التقادم الذى نصت عليه المعاهدة على الدعاوى التى يرفعها الشاحن أو المرسل إليه (أو من حل محل أى منهما كالمؤمِّن مثلا) ، على الناقل البحرى ، مطالباً بالتعويض عن الهلاك أو التلف الذى لحق البضاعة المنقولة بحراً بموجب سند شحن[1] ، إذا كانت معاهدة بروكسل هى المنطبقة

(١) شوفو فى المطول فى القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، ٨٤٥ ؛ السين التجارية ١٧ يناير ١٩٥٥ ، بحرى فرنسى ١٩٥٥ — ٦٨٨ .

على ذلك النقل . ولا ينطبق هذا التقادم إلا إذا كانت الدعوى بصدد هلاك أو تلف حصل أى منهما فى المرحلة البحرية من النقل . أما مايحصل للبضاعة قبل الشحن أو بعد التفريغ فيخضع للتقادم المقرر فى القواعد العامة[1].

وتكلم النص عن الهلاك « pertes » والتلف أو الخسارة « dommages ». وظاهر اللفظين لايحتمل إدخال التأخير فى معنيهما إلا إذا تسبب عن التأخير تلف للبضاعة ، وعلى هذا فتقادم الدعوى عن الضرر الناشىء عن التأخير، الذى لم يسبب ضرراً للبضاعة ذاتها ، وإنما أضر صاحبها ، يخضع للقواعد العامة فى كل من القانونين المصرى والكويتى . ومع ذلك فقد ورد فى جلسات مؤتمر بروكسل[2] ، على لسان الرئيس لويس فرانك أن تعبيرى dommage ,pertes الواردين فى المادة ٣ فقرة ٦ يقصد بهما جميع الأسباب المبنية على عقد النقل التى تبرر رفع دعوى التعويض على الناقل البحرى . ورداً على سؤال آخر عن التأخير بالذات فيما إذا كان يدخل فى معنى اللفظين الواردين فى المادة ٣/٦ قال الرئيس « يبدو نعم ؛ إن هـــذا التأخير سيكون داخلا فى الهلاك والتلف الناشئين عن العقد »[3]. غير أن الذى يبدو من المناقشة عموماً أن المقصود

---

(١) وقد قضت محكمة الهافر التجارية فى الأول من فبراير ١٩٥٥ بأن التقادم السنوى المنصوص عليه فى المعاهدة إنما يسرى فى خصوص مايحصل للبضاعة من هلاك أو تلف فى المرحلة البحرية ، فإن كانت البضاعة قد سرقت من مخازن الجمرك فإن هذا التقادم لايكون هو المطبق .

(٢) محاضر جلسات المؤتمر (جلسة ٦ أكتوبر ١٩٢٣) صفحة ٥٢ و ٥٣ .

(٣) « ... estime que oui. Ce retarad fera partie des pertes et dommages qui résultent du contrat. »

كذلك ذهب سوفاج فى مؤلفه Manuel pratique (سابق الإشارة ، بند ١٢٨) الى أن لفظ Dommage يشمل التلف والتأخير . ويرى الدكتور على جمال الدين أن «المسئولية عن التأخير لا تنظمها الاتفاقية – اتفاقية بروكسل — إطلاقاً » ، مؤلفه فى القانون البحرى ، سابق الإشارة ، بند ٩٣٥ . ولكننا لانرى الأخذ بهذه القاعدة فى مجال التحديد القانونى للمسئولية ، وسنبين ذلك فى حينه .

بالتأخير فى معنى المادة ٣/٦ (سواء فى التحفظات أم فى التقادم) هو التأخير الذى يترتب عليه نقصان أو تلف يلحق البضاعة . على أن هذه مسألة لاتثير فى العمل إشكالاً ، ذلك أن المرسل إليه إذا كان كل مايشكو منه هو تأخير نقل البضاعة ، فمن غير المعقول أن ينتظر أكثر من عام على استلامها ليرفع دعواه.

ولفظ الهلاك الوارد فى النص يشمل الهلاك الكلى والهلاك الجزئى (النقصان) فكلاهما يدخل فى عموم اللفظ .

ثانياً — مدة التقادم وبدء سريانها :

٣١٢ — مدة التقادم فى المعاهدة سنة ميلادية واحدة ، ويختلف بدء سريانها فى حالة النقصان والتلف عن حالة الهلاك الكلى .

٣١٣ — (أ) حالة النقصان أو التلف :

يسرى التقادم فى هذه الحالة من وقت التسليم ، « فإن استمر التسليم عدة أيام سرى التقادم من اليوم الذى انتهى فيه وضع البضاعة بأكملها فى عهدة المرسل إليه »[١] . فإن سُلم من البضاعة جزء ، وكان الجزء الآخر مفقوداً ، فيسرى التقادم من وقت تسليم الجزء الذى وصل لامن الوقت الذى يبلغ فيه الناقل المرسل إليه بأن جهوده فى البحث عن الجزء المفقود لم توصل إلى أية نتيجة[٢] .

والمقصود بالتسليم هنا التسليم الفعلى للمرسل إليه أو لوكيله[٣] ولا نؤيد

---

(١) الاسكندرية الابتدائية ٢٦ يناير ١٩٥٨ ، المحاماة ٣٩ — ٦٣٦ .

(٢) نقض فرنسى ٥ ديسمبر ١٩٥٠ ، الأسبوع القانونى ١٩٥١ — ٢ — ٦٦١٢ ؛ ١٣ نوفبر ١٩٦١ ، بحرى فرنسى ١٩٦٢ — ٩٧ وتعليق رودبير مؤيد .

(٣) الاسكندرية الابتدائية حكم ٢٦ يناير ١٩٥٨ السابق ؛ ميشيل جعلار فى بحثه الاحتجاجات والتحفظات ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٢٧٣ ؛ د. مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ، سابق الإشارة ـ ٥٨٠ .

ما ذهبت إليه محكمة الاسكندرية الابتدائية فى حكم حديث لها فى ١٥ مارس ١٩٦٩[١] ، بأن التسليم الذى يبدأ به التقادم السنوى هو التسليم فى مرحلته الابتدائية أو التمهيدية السابقة على التسليم النهائى ، فيكفى لبداية التقادم تمكين الناقل للمرسل إليه من معاينة البضاعة ، سواء وهى على سياج السفينة أو فى المخازن الجركية . كما لا نتفق مع الدكتور على البارودى فى قوله عن هذا الحكم إنه « تفسير يتفق مع الحكمة من التقادم » . ذلك أنه إذا كان التقادم يؤدى إلى سقوط حق المرسل إليه فى الرجوع على الناقل ، فلا يصح أن يفسر على نحو يجحف بمصلحة الأول . والأصل فى مدلول لفظ التسليم ، هو التسليم المادى للمرسل إليه أو لوكيله ، ذلك التسليم الذى ينهى عقد النقل . ولا حكمة وراء الانحراف بالمعنى إلى التسليم الحكمى ، أو مجرد معاينة البضاعة وهى على سياج السفينة.[٢]

وخلاصة القول أنه يرجع فى معنى التسليم هنا إلى ما سبق وذكرناه عن معنى التسليم الذى يبدأ به سريان ميعاد التقادم فى القانون الكويتى[٣] . ولا يحسب يوم التسليم من ضمن المدة ، طبقاً للقواعد العامة .

ولا يعتبر انتهاء السفينة من تفريغ البضاعة قرينة على التسليم ، ولا حتى

---

(١) غير منشور ذكره الدكتور على البارودى فى مؤلفه مبادىء القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٢٧٠ .

(٢) ونشير هنا إلى أنه فى اتفاق شرط الذهب (أو كما يسمى عادة اتفاق الجنتلمان) الذى عقد فى انجلترا بين الناقلين والشاحنين وشركات التأمين فى أول أغسطس ١٩٥٠ ، اعترف الناقلون أنفسهم بأن مدة السنة المقررة لتقادم دعوى المسئولية فى معاهدة بروكسل قصيرة وغير كافية بالنسبة للشاحنين أو من حل محلهم ، وتم الاتفاق على جعل مدة التقادم سنتين (مادة ٤) . انظر نص الاتفاق فى كارفر جزء ٢ بند ١٦٦٣ ومابعده ، سبقت الإشارة إليه .

(٣) بند ١٦٢ ومابعده .

مغادرتها لميناء التفريغ ، ما لم يثبت التسليم بالدليل عليه ، ويقع عبء إثباته على الناقل الذى يتمسك بالتقادم .

كما لا يعتبر قيام المرسل إليه بعمل الإخطار المنصوص عليه فى المعاهدة (مادة ٦/٣) أساساً لبدء سريان التقادم ، لأن النص أجاز للمرسل إليه عمل تحفظاته قبل التسليم ، متى ثبت علمه بالنقصان أو التلف الذى أصاب بضاعته ، وتمكن من تحديده بعد وصول السفينة [١] ، وقد حكم القضاء الفرنسى بأن النص فى سند الشحن على إعطاء مهلة أربعة شهور للناقل ليبحث فيها عن الطرد الذى يضيع ، لا يغير فى بداية سريان التقادم ، وهى من وقت التسليم أو من وقت وجوب حصوله [٢] .

٣١٤ — (ب) حالة الهلاك الكلى :

ويبدأ سريان التقادم فيها من الوقت الذى كان يجب تسليم البضاعة فيه ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية [٣] فى قضية لم تصل فيها السفينة نهائياً إلى ميناء الوصول ، بأن التقادم يسرى من وقت علم المطالب بالتعويض بفقد البضاعة . كما قضت بنفس هذا المعنى محكمة باريس [٤] فى قضية وصلت فيها السفينة إلى ميناء التفريغ ، ولكن البضاعة لم تكن قد شحنت عليها أصلا بخطأ الناقل . ونرى أن هذا معيار غير منضبط ، ونرجح عليه المعيار الذى

---

(١) نقض فرنسى ٢٠ يوليو ١٩٥٩ بحرى فرنسى ١٩٥٩ - ٦٦١ ؛ ١٣ نوفمبر ١٩٦١ والمرجع ذاته ١٩٦٢ — ٩٧ . كذلك فريكن ولافاج فى مؤلفهما الذى سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٢٣١ .

(٢) الجزائر التجارية ٢٣ نوفمبر ١٩٥٣ بحرى فرنسى ١٩٥٤ — ٤٧٧ .

(٣) ٢١ مارس ١٩٥٢ بحرى فرنسى ١٩٥٢ — ٣٦٢ .

(٤) ٣٠ يونيه ١٩٤٧ مجلة وزارة التجارية البحرية الفرنسية ١٩٤٧ صفحة ١١٣٥ . ويرى الدكتور مصطفى كمال طه أن الميعاد يسرى فى هذه الحالة من وقت علم الشاحن بأن الناقل لن يسلم البضاعة وفقاً للمتفق عليه . (مؤلفه أصول القانون البحرى ، سابق الإشارة، ٥٨٠)

أخذ به القضاء الكويتي (والنص الذي يحكم التقادم في القانون الكويتي مطابق للمعاهدة) من أن الوقت الذي يجب فيه التسليم هو وقت وصول السفينة إلى ميناء التفريغ، فإن لم تصل السفينة نهائياً فمن الوقت المحدد لوصولها حسب المواعيد المعلنة من قبل الناقل أو وكيله(١). ويدعم رأينا ما ورد في محاضر جلسات مؤتمر بروكسل الدبلوماسي (أكتوبر ١٩٢٣) حيث تساءل ريبير، عضو الوفد الفرنسي، في جلسة ٦ أكتوبر ١٩٢٣(٢) عن كيفية تحديد التاريخ الذي يجب فيه التسليم، فرد عليه رئيس الجلسة لويس فرانك قائلا: «المعتاد، إعتبار تاريخ وصول السفينة هو التاريخ الذي كان يجب أن تسلم فيه البضائع».

ثالثاً — طبيعة التقادم المنصوص عليه في المعاهدة:

٣١٥ — ذهبت بعض الأحكام القضائية الشاذة إلى القول بأن ميعاد السنة المقرر لرفع دعوى المسئولية وفقاً لمعاهدة بروكسل هو ميعاد سقوط لا تسري عليه أحكام الوقف والانقطاع التي تسري على التقادم(٣). إلا أن الرأي الغالب في القضاء والفقه أن هذه المدة هي مدة تقادم حقيقي(٤).

---

(١) الأحكام المشار إليها في الهامشين ١، ٢ صفحة ١٦٧.

(٢) محاضر الجلسات صفحة ٥٣.

(٣) في مصر، الاسكندرية الجزئية التجارية ٤ فبراير ١٩٥٣، مجلة التشريع والقضاء السنة ٥ صفحة ٢١٣، وتعليق معارض للدكتور مصطفى كمال طه؛ وفي لبنان، استئناف بيروت ٣١ مايو ١٩٥٧ مجموعة حاتم جـ ٣١ صفحة ٥٧ رقم ٥ أشار له الدكتور مصطفى كمال طه في مؤلفه: القانون البحري اللبناني (بيروت ١٩٦٨) هامش ٣ صفحة ٢٩٠.

(٤) الـين ٣ يونيه ١٩٤٩ بحري فرنسي ١٩٥٠ — ١٣٥؛ الاسكندرية ٢٨ نوفمبر ١٩٦٦ (غير منشور) أشار إليه الدكتور علي البارودي، صفحة ٢٧٠ هامش ٣ من مؤلفه مبادىء القانون البحري، سابق الإشارة؛ محكمة التمييز اللبنانية ٣٠ أغسطس ١٩٥٦ مجموعة حاتم جـ ٣١ صفحة ٥٦ رقم ٤ و ١٠ أكتوبر ١٩٦٠ ذات المرجع جـ ٤٣ صفحة ٥٨ و ٢٧ أبريل ١٩٦١ ذات المرجع جـ ٤٥ صفحة ٥٨ رقم ٤، =

وبناء عليه يرجع فى تفصيل ذلك إلى ما سبق بيانه عن وقف التقادم وانقطاعه فى القانونين المصرى والكويتى[1] ، إذ أن القاضى فى كل من البلدين سيطبق بهذا الخصوص القواعد العامة فى قانونه .

٣١٦ — غير أننا نلفت النظر إلى مسألتين ، فى هذا الصدد ، يختلف فيهما التقادم المقرر فى معاهدة بروكسل عما تقرره القواعد العامة فى القانونين المصرى والكويتى :

(أ) فى القواعد العامة فى القانونين المصرى والكويتى لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى قررها القانون ، لا إطالة ولا تقصيراً . أما فى ظل معاهدة بروكسل فلا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم ، لأن فى ذلك تخفيفاً عن الناقل تمنعه المعاهدة[2] ، فى حين يجوز الاتفاق على إطالة مدة التقادم ، وجعلها أكثر من سنة ، بالاستناد إلى المادة ٥/١ من

= وقد أشار لهذه الأحكام الدكتور مصطفى كمال طه فى مؤلفه القانون البحرى اللبنانى ، سابق الإشارة فى الهامش ١ صفحة ٢٩١ . وانظر فى الفقه : د . مصطفى كمال طه فى تعليقه على حكم محكمة الاسكندرية الجزئية التجارية ٤ فبراير ١٩٥٣ سابق الإشارة ، وفى مؤلفه القانون البحرى اللبنانى ، سابق الإشارة ، بند ٣٥٠ ؛ د . محمود سمير الشرقاوى ، القانون البحرى الليبى (الاسكندرية ١٩٧٠) بند ٣١٥ ؛ د . على البارودى ، مبادىء القانون البحرى ، سابق الإشارة ، بند ١٧٩ ؛ د . نهاد السباعى و د . رزق الله أنطاكى فى موسوعة الحقوق التجارية ، دمشق ١٩٦٥ ، ج ٥ — ٧٤٥ ؛ فريكان ولاقاج فى مؤلفهما الذى سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٢٣٣ ؛ ميشيل ججلار فى بحثه الاحتجاجات والتحفظات ، سابق الإشارة — ٦٣ (صفحة ٢٧٢) ؛ سيريل ميلر Cyril Miller فى مؤلفه النقل البحرى بموجب سند شحن فى القانون الإنجليزى منشور باللغة الفرنسية ترجمة الدكتور جان بنو J. pineau (باريس ١٩٦٦) صفحة ٨١ ؛ انظر كذلك مؤلف النقل بموجب سند شحن فى القانون البلجيكى وقد سبقت الإشارة إليه ، صفحة ١٦١ ، وقد أشارا إلى حكم محكمة أنفرس ٢٧ فبراير ١٩٥٣ P. A. ١٩٥٣ — ١٠٥ .

(١) بند ١٦٧ ومابعده .

(٢) روان التجارية ١٩ يونيه ١٩٥١ ، سكابل ١٩٥١ — ٤١ ؛ نقض ١٣ فبراير ١٩٥٠ ذات المرجع ١٩٥١ — ٣٣ ؛ ٦ ديسمبر ١٩٥٠ — ذات المرجع ١٩٥١ — ٦ .

المعاهدة التي تنص على أن « للناقل أن ينزل عن الحقوق والإعفاءات المخولة له كلها أو بعضها ، كما يجوز له أن يزيد في مسئولياته والتزاماته على الوجوه المبينة في المعاهدة الحالية بشرط أن يكون هذا النزول أو هذه الزيادة في المسئولية وارداً في سند الشحن المسلم إلى الشاحن » .

(ب) كان الرأى الذى رجحناه فى تطبيق القواعد العامة فى القانونين المصرى والكويتى أن المفاوضات لا توقف التقادم[1] ، ولكننا هنا نتبنى العكس بالاستناد إلى المادة ٥ / ١ من المعاهدة المشار إليها أعلاه ، وننضم إلى الرأى القائل بأن المفاوضات توقف التقادم السنوى الوارد فى المعاهدة ، ويستأنف التقادم سيره من وقت حبوط المفاوضات بإفصاح الناقل بشكل قاطع عن عدم مسئوليته عن تلف البضاعة أو عجزها[2] . إنما يجب أن تفهم المفاوضات على أنها أخذ ورد بين طرفين ، أما إذا كان وكيل المرسل إليه قد أرسل خطاباً إلى الناقل البحرى يحذره بأن تأخره فى تسوية التعويض المطالب به سيترتب عليه وقف التقادم السارى لصالحه ، ولكن الناقل لم يرد على هذا الخطاب ، فإن ذلك لا يوقف التقادم[3] .

المطلب الثانى

التعديل الذى جاء به بروتوكول (١٩٦٨)(*)

٣١٧ — نص بروتوكول التعديل (١٩٦٨) فى المادة ١ بند ٢ على إلغاء نص النبذة ٤ من المادة ٣ فقرة ٦ (وهى التى قررت التقادم على الوجه

(١) بند ١٧٠ .
(٢) د. على البارودى ، مؤلفه سابق الإشارة إليه ، بند ١٧٩ .
(٣) الهافر التجارية ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ ، بحرى فرنسى ١٩٦٦ — ٧٥٤ .
(*) بروتوكول التعديل بكامله مثبت فى ملحق فى آخر هذا الكتاب .

الذى تكلمنا عنه فى المطلب السابق) ، واستبدلت بالنص القديم النص الجديد الآتى :

« مع مراعاة نصوص الفقرة ٦ مكرر ، فإنه فى جميع الأحوال ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسئولية ، أياً كانت ، متعلقة بالبضائع ، إذا لم ترفع الدعوى فى خلال سنة من تسليم البضاعة ، أو من التاريخ الذى كان يجب تسليمها فيه . ومع ذلك فإن هذه المدة يمكن تمديدها باتفاق يعقد بين الطرفين بعد وقوع الحادث الذى أدى إلى رفع الدعوى » .

٣١٨ ــ ويختلف النص الجديد عن سابقه المعدل فى ثلاث نقاط :

١ ــ النص الجديد أضاف بعد عبـارة « كل مسئولية » تعبير « أياً كانت » quelconque . وبهذا جعل التعديل التقادم السنوى فى المعاهدة ينطبق على الدعوى المرفوعة على الناقل البحرى ، سواء أكانت مبنية على الأساس التعاقدى أم على الأساس التقصيرى . وهذه ظاهرة ملحوظة فى بروتوكول (١٩٦٨) أنه مد الكثير من نصوص المعاهدة إلى دعاوى المسئولية التقصيرية . فقد أضاف التعديل على سبيل المثال مادة جديدة تحت رقم ٤ مكرر ، بين المادتين ٤ و ٥ من المعاهدة الأصلية ، جاء فيها « تنطبق الإعفاءات والتحديدات المنصوص عليها فى المعاهدة الحالية على كل دعوى ترفع على الناقل بتعويض الهلاك أو التلف الذى يلحق البضائع موضوع عقد النقل سواء كانت الدعوى مؤسسة على المسئولية العقدية أم على المسئولية التقصيرية » .

٢ ــ كان النص القديم يتكلم عن التقادم فى دعوى المسئولية الناشئة « الهلاك أو التلف » ولهذا قيل إنه لا ينطبق على التأخير إلا إذا ترتب عليه تلف البضاعة . أما النص الجديد فأراد أن يحسم الموضوع فتكلم عن تقادم

دعوى المسئولية أياً كانت « المتعلقة بالبضائع »[1] . فشمل بهذا التعبير العام التأخير الذى أصبح التقادم يسرى عليه بنص صريح ، فكل دعوى تتصل بالبضائع ، سواء أكان ذلك بسبب هلاكها أم تلفها أم تأخرها ، أصبحت تخضع للتقادم السنوى المنصوص عليه فى المعاهدة .

٣ ـــ قرر النص الجديد أنه يجوز اتفاق الطرفين فى عقد النقل على تمديد مدة السنة المحددة لسقوط دعوى المسئولية بالتقادم ، غير أنه أوجب لنفاذ الاتفاق على التمديد (أو بتعبير أوضح على وقف مدة التقادم) أن يتم هذا الاتفاق بعد حصول الحادث الذى كان سبباً فى رفع دعوى المسئولية . وبناء عليه فلا يصح أن يرد الاتفاق كشرط فى سند الشحن لأنه سيكون اتفاقاً مسبقاً . وهذا حل معقول ، يعطى الفرصة للأطراف لكى يتفاوضوا لتسوية التعويض ودياً ، أو لاعطاء مهلة للناقل كى يبحث عن البضاعة المفقودة دون أن يتهدد حق المرسل إليه خطر التقادم .

والذى يفهم من النص الجديد أن تمديد مدة التقادم إنما يكون باتفاق يعقد[2] ، ولكننا لا نرى أن هذا يعنى أن التمديد لا يصح إلا باتفاق مكتوب . فيمكن أن يتم الاتفاق بدون كتابة إذا تمكن المرسل إليه من إثباته . كما يمكن أن يستنتج ضمناً من المفاوضات التى تتم بين الطرفين والمتعلقة بالبضاعة التالفة أو المفقودة وبتسوية التعويض عنها .

---

(١) Relativement aux marchandises.

(٢) un accord conclu.

لم يكن فى معاهدة بروكسل (١٩٢٤) أى نص يتعلق بهذه الدعاوى ، لهذا ثار حولها ، وحول مدتها ، جدل كثير . وأكثر ماتثور هذه المسألة عملا فى النقل المتتابع . ولتوضيح ذلك نضرب لها المثل الآتى :

من المعروف أن معاهدة بروكسل كانت تنص على تقادم دعوى المسئولية بسنة من تاريخ تسليم البضاعة ، أو من التاريخ الذى كان يجب تسليمها فيه . فلو فرضنا فى نقل متتابع ، تعاقد الشاحن فيه مع ناقل بحرى على نقل بضاعة من الكويت إلى طوكيو ، فأصدر الأخير بها سند شحن أدرج فيه شرطاً بأنه سينفذ المرحلة الأولى من النقل (كويت — بومباى) وسيؤمن بعد ذلك المراحل التالية بواسطة ناقلين تالين . سند الشحن صدر فى الكويت عند تسليم البضاعة إلى الناقل الأول فى الأول من يونيه . وفى ١٥ يونيه أوصل الناقل الأول البضاعة إلى بومباى ، وسلمها إلى الناقل الثانى فى التاريخ ذاته .

وقام الناقل الثانى بإيصال البضاعة إلى سنغافورة ، وسلّمها إلى الناقل الثالث فى الأول من يوليو . وقام الناقل الأخير بإيصال البضاعة إلى طوكيو وسلمها إلى المرسل إليه فى ١٠ أغسطس . فلو فرضنا أن المرسل إليه وجد بالبضاعة تلفاً ثم رفع دعوى المسئولية على الناقل الأول فى الأول من أغسطس من العام التالى . فإن دعواه تكون مقبولة ، لأنها قد رفعت خلال مدة السنة المقررة فى معاهدة بروكسل .

ولكن هذا الناقل الأول إذا أراد أن يرجع بدعوى الضمان على الناقل الذى أعقبه ، فإنه لن يستطيع لأن هذا الناقل التالى قد سلم البضاعة للناقل الذى

بعده فى الأول من يوليو ، فتكون مدة السنة قد انقضت إذ أخذنا بظاهر النص بأن مدة التقادم تنتهى بسنة من تاريخ التسليم ، وليس فى المعاهدة نص صريح عن تقادم مثل هذه الدعاوى .

لذلك لجأ البعض [1] إلى القول بأن الناقل الأول يستطيع الرجوع على الناقل الثانى ، ولو أن مدة السنة قد انقضت (من تاريخ تسليم الناقل الثانى البضاعة إلى الناقل الثالث) على أساس أنه كان متعذراً على الناقل الأول الرجوع قبل أن ترفع عليه دعوى المسئولية . واستندوا فى ذلك إلى القاعدة التقليدية :

Contra non valentem agere non currit praescriptio.

٣٢٠ — وقد جاءت الفقرة الجديدة ٦ مكرر (من المادة ٣) لتسد النقص الذى كان قائماً بأن قررت جواز رفع دعاوى الرجوع بالضمان ، حتى ولو بعد مدة السنة المنصوص عليها فى المعاهدة ، إذا تمت خلال المدة التى يحددها قانون المحكمة المختصة بنظر النزاع . فيكون الأصل فى النص الجديد ترك هذا الموضوع للقوانين الوطنية للدول المتعاقدة .

ولكن الفقرة الجديدة عادت فقالت « ومع ذلك ، فإن هذه المدة لا يمكن أن تكون أقل من ثلاثة شهور من اليوم الذى يكون فيه الشخص ، الذى يرفع دعوى الرجوع بالضمان ، قد قام بتسوية المطالبة أو استلم فيه إعلان رفع الدعوى » .

وينطبق هذا النص الجديد ، على دعوى الرجوع بالضمان التى يرفعها الناقل البحرى على الشاحن ، الذى أصدر له خطاب ضمان مقابل سند شحن نظيف ، إذا أخذنا بالرأى الذى يقول بصحة خطابات الضمان فى ظل معاهدة بروكسل .

---

(١) سوفاج فى بحثه المنشور فى مجلة القانون البحرى الفرنسى (١٩٥٨ـ٣١٩) بعنوان :
La prescription des actions récursoires contre le tarnsporteur maritime.

المبحث الثالث

موضوع دعوى المسئولية

(التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري)

٣٢١ — نتكلم أولا عن التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري كما أوردته نصوص المعاهدة (١٩٢٤)، ثم عن التعديل الذي جاء به بروتوكول (١٩٦٨).

المطلب الأول

التحديد القانوني، وكيفية حسابه في المعاهدة (١٩٢٤)

٣٢٢ — جاءت نصوص معاهدة بروكسل حلاً وسطاً في صراع المصالح بين الناقلين والشاحنين. فهي إذ أبطلت شروط الإعفاء من المسئولية وشروط الإهمال حماية للشاحنين، قررت لصالح الناقلين إعفاءات قانونية من المسئولية يفيدون منها من غير حاجة لإثباتها في سندات الشحن.

كذلك فإن الناقلين قد يشترطون تحديد مسئوليتهم بمبالغ زهيدة إذا قيست بأثمان البضائع المنقولة، فيكون من نتيجة ذلك تخفيف مسئوليتهم إلى حد بعيد مما يضر بصالح الشاحنين، ولكن، من الناحية المقابلة، قد يفاجأ الناقل بمطالبة الشاحن له بالتعويض عن بضاعته التي هلكت أو تلفت في الوقت الذي كان الناقل يجهل ثمنها حين قبولها للشحن. فرؤى للتوفيق بين مصالح الطرفين، وضع تحديد لمسئولية الناقل يكون بمثابة حد أدنى للتعويض الاتفاقي الذي يلتزم به الناقل تجاه الشاحن، فلا يصح الاشتراط في سند الشحن على

تعويض أقل منه ، ويكون في الوقت ذاته حداً أعلى للتعويض الذي يمكن أن يحكم به على الناقل في دعوى المسئولية ، فكان نص المادة ٤ فقرة ٥ الذي ورد كالآتي :

« لا يلزم الناقل أو السفينة ، في أي حال من الأحوال ، بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع ، أو المتعلق بها ، بمبلغ يزيد على مائة جنيه إنجليزي عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد بعملة أخرى ، ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن ، وأن يكون هذا البيان قد دون في سند الشحن.

« ويعتبر هذا البيان الوارد بهذه الكيفية في سند الشحن قرينة يجوز إثبات عكسها ، ولكنها لا تقيد الناقل الذي له أن ينازع فيها .

« ويجوز للناقل أو الربان أو وكيل الناقل الاتفاق مع الشاحن على تعيين حد أقصى يختلف عن الحد المنصوص عليه في هذه الفقرة ، على شرط ألا يكون الحد الأقصى المتفق عليه أقل من المبلغ السابق ذكره .

« ولا يسأل الناقل أو السفينة في أية حال عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو المتعلق بها ، إذا تعمد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن جنس البضاعة أو قيمتها في سند الشحن » .

ويستفاد من هذا النص ، أن التحديد القانوني لمسئولية الناقل يختلف تبعاً لما إذا كان جنس البضاعة وقيمتها مثبتين في سند الشحن أم غير مثبتين ، ونبحث قواعد هاتين الحالتين تباعاً :

الفرع الأول

حالة عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها

فى سند الشحن

٣٢٣ — قد لا يبين الشاحن جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن ، وقد يبيّن جنسها ويغفل ذكر قيمتها ، تهرباً من القيــود المتعلقة بالتصدير والاستيراد ، أو تفادياً لدفع ضرائب جمركية ، أو رغبة فى التعاقد مع الناقل على أجرة نقل منخفضة . فى هذه الحالة ، وحيث أن الناقل لم يحط علماً بماهية البضاعة وقيمتها لـكى يتخذ الاحتياطات اللازمة فى حفظها والعناية بهـا ، فلا يصح إلزامه بالتعويض عن القيمة الـكاملة للبضاعة مهما كانت مرتفعة . فجاء النص بأن الناقل لا يلزم ، بسبب الهلاك أو التلف الذى يلحق البضائع أو يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل ذلك بنقد بعملة أخرى .

وعلى ذلك فلو فقدت البضاعة بكاملها ، وكانت مكونة من خمسة طرود مثلا ، أو كانت مكونة من أكثر من خمسة طرود وفقد منها خمسة فقط ، فإن الناقل لا يلزم بتعويض يزيد على ٥ × ١٠٠ جنيه انجليزى = ٥٠٠ جنيه انجليزى كحد أقصى مهما كانت قيمة الطرود الخمسة المفقودة كبيرة . وإذا لحق تلف بمحتويات طرد من الطرود المشحونة ، وكان الضرر الناشىء عن ذلك التلف يساوى أو يزيد على مائة جنيه انجليزى فالناقل لا يلزم إلا بمائة[1].

---

(١) نقض فرنسى ٤ يناير ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥٠ ـ ١٦٧ ؛ استئناف روان ١٢ فبراير ١٩٥٣ ، ذات المرجع ، ١٩٥٣ — ٦٧٧ ؛ نقض مصرى ١١ فبراير ١٩٦٠ مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣١ — ٥٩ .

وفى جميع الأحوال فإن الناقل لا يلزم إلا بمقدار الضرر الحاصل فعلا متى كان مقداره أقل من مائة جنيه انجليزى ، وإلا كانت النتيجة أن المرسل إليه يثرى على حساب الناقل بلا سبب[1] . ويقع عبء إثبات مقدار الضرر على عاتق المرسل إليه (أو الشاحن) ، ويقدره القاضى طبقاً للقواعد العامة .

٣٢٤ — وتكلمت عبارة النص عن الهلاك والتلف اللاحق بالبضاعة أو « المتعلق بها » ، وتشمل عبارة « المتعلق بها » الضرر الذى لا يلحق البضاعة ذاتها وإنما الضرر الذى يلحق صاحبها من جراء التأخير فى نقلها ، فهو ضرر يدخل فى نطاق النص[2] . وفى هـــذا الخصوص تختلف المعاهدة عن قانون ١٩٣٦ الفرنسى الذى تبنى أحكامها ، إذ هو لم يورد عبارة « المتعلق بها » ولهذا قال الشراح الفرنسيون أنه فيما يتعلق بتطبيق القانون الفرنسى الداخلى (١٩٣٦) فإن التعويض عن التأخير لا يشمله النص[3] .

٣٢٥ — وفى الوقت الذى يشكل فيه هذا التحديد حداً أقصى لما يمكن أن يلزم الناقل بدفعه للمرسل إليه (أو للشاحن) فإنه يشكل فى الوقت ذاته الحد الأدنى للتعويض الاتفاق .

فلا يصح الاتفاق على تحديد التعويض الذى يلتزم به الناقل بأقل من مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة ، وإنما يصح الاتفاق على رفع هذا الحد لأكثر من ذلك استناداً إلى المادة ٥ / ١ من المعاهدة .

---

(١) د. عبد الرحمن سليم شروط الإعفاء ، رسالة سبقت الإشارة إليها ، صفحة ٢٧٢ .
(٢) ريبير ، القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ج ٢ — ١٨١٧ .
(٣) رودبير ، المطول فى القانون البحرى ج ٣ — ٦٧٧ ؛ وقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن تحديد المسئولية المنصوص عليه فى المعاهدة يشمل التأخير استناداً إلى عبارة « والمتعلق بها » . تمييز لبنانى ٢١ مايو ١٩٦٨ ، بحرى فرنسى ١٩٦٨ — ٤٨٦ مع تعليق د. بيير صفا . وقارن د. على جمال الدين ، القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، ٩٣٥ و ٩٣٦ .

والتحديد القانوني الوارد في المعاهدة يعتبر حداً أقصى لما يمكن أن يحكم به القاضي على الناقل البحري لجميع الأسباب المتصلة بعقد النقل ، فلا يصح لأي سبب متصل بذلك العقد أن يحكم بتعويض يزيد على الحد القانوني الذي نصت عليه المعاهدة[1] . فلو وصل طرد متأخراً وقد لحقه تلف ، وكان التلف قد ألحق بالطرد ضرراً قدر بمائة جنيه انجليزي ، كما أصابت المرسل إليه خسارة ، بسبب تأخير نقل الطرد ، قدرت بثلاثين جنيهاً انجليزياً ، فإن الناقل لا يلزم بأكثر من مائة ، لأن كلا الضررين متصل بتنفيذ عقد النقل .

غير أنه يصح الحكم على الناقل بتعويض إضافي عن الضرر الذي يسببه للمرسل إليه نتيجة سبب مستقل عن العقد ، كتعسفه في الخصومة وعناده في الدعوى المرفوعة ضده بغير مبرر[2] .

٣٢٦ — وعلى ضوء ماسبق بيانه من أحكام تتصل بالتحديد القانوني لمسئولية الناقل ، نبين حكم بعض الشروط التي يمكن أن تدون في سندات الشحن :

١ — يكون اشتراط الناقل تحديد مسئوليته بأقل من التحديد القانوني الوارد في المعاهدة باطلاً لأنه يتعارض مع المادة ٣ فقرة ٨ من المعاهدة التي تمنع أي اتفاق يهدف إلى إعفاء الناقل من أية إلتزامات وضعتها المعاهدة على عاتقه ، أو أن يخفف مسئوليته على وجه يخالف مانصت عليه المعاهدة

---

(١) نقض فرنسي ٤ يناير ١٩٥٠ ، دالوز ١٩٥٠ — ٢٢٦ تعليق ريبير ، والحكم ذاته منشور في مجلة القانون البحري الفرنسي ١٩٥٠ — ١٦٩ .

(٢) ريبير القانون البحري ، ج ٢ — ١٨١٧ ؛ محكمة التمييز اللبنانية حكم ٢١ مايو ١٩٦٨ الذي سبقت الإشارة إليه .

فى المادة ٤ فقرة (٥)[١] .

٢ — أما الشرط الذى يثبت فى سند الشحن ويلتزم به الناقل بتعويض الضرر كاملا ، ولو كان أعلى من الحد القانونى المنصوص عليه فى المعاهدة ، فصحيح ونافذ طبقاً للمادة ٥ / ١ ، والقضاء الفرنسى على ذلك[٢] .

٣ — والشرط الذى يثبته الناقل فى سند الشحن ومؤداه عدم التزامه بأى تعويض ناتج عن التأخير بما يزيد على أجرة النقل ، شرط لاغ ، ويلزم الناقل بالتعويض فى حدود مائة جنيه إنجليزى عن كل طرد أو وحدة[٣] .

٤ — إذا اشترط الناقل أنه يلتزم بالتعويض عن البضاعة المفقودة أو التالفة طبقاً لفاتورة المصنع ، وفى حدود الحد القانونى المنصوص عليه فى المعاهدة ، كان هذا الشرط باطلا لأن فيه تخفيفاً عن الناقل تمنع منه المعاهدة ، فهو ليس فى حقيقته إلا تحديداً اتفاقياً لمسئولية الناقل على وجه يصطدم بنصوص المعاهدة الآمرة[٤] . وحتى لو كان الشرط ينص على التزام الناقل ، بالإضافة إلى الثمن المثبت فى فاتورة المصنع ، بأجرة النقل وقسط التأمين فإنه شرط باطل لأنه يستبعد

---

(١) روان التجارية ٩ مايو ١٩٤٩ بحرى فرنسى ١٩٤٩ ـ ٥٣٢ ؛ نقض فرنسى ٢١ فبراير ١٩٥٠ ذات المرجع ١٩٥٠ ـ ٢٧٧ ؛ السين التجارية ٦ مايو ١٩٥٢ ذات المرجع ١٩٥٣ ـ ٥٣٢ ؛ استئناف روان ١٢ فبراير ١٩٥٣ ذات المرجع ١٩٥٣ — ٦٧٧ ؛ زيبر ، القانون البحرى جـ ٢ — ١٨١٧ ؛ M. J. Renard فى بحث له منشور فى مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥١ — ٤٧١ بعنوان : المسئولية المحددة للمجهز فى النقل البحرى للبضائع .

(٢) مارسيليا التجارية ٧ يونيه ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ ـ ٢ ـ ٢٥٨ ؛ السين التجارية ١٩ يونيه ١٩٥٢ بحرى فرنسى ١٩٥٣ ـ ٦٥٦ .

(٣) ستيفان دور فى رسالته التى سبقت الإشارة إليها ، صفحة ١٥٩ .

(٤) مارسيليا التجارية ٨ مايو ١٩٤٩ بحرى فرنسى ١٩٤٠ ـ ٤٩٨ ؛ ١٤ أبريل ١٩٥٠ وذات المرجع ١٩٥١ ـ ١٤٢ . وانظر تعليقاً بالمعنى ذاته لـ L. Tricot على بعض الأحكام البلجيكية التى أبطلت هذا الشرط . كذلك يرى تيلى أن هذا الشرط باطل مهما كانت القيمة الواردة فى الفاتورة عالية نسبياً .

الربح الفائت من نطاق التعويض [1] ، إذ هو لا يأخذ فى الحسبان ارتفاع سعر البضاعة فى ميناء الوصول ، وقت الوصول ، ولا ما قد يكون المرسل إليه قد دفعه فعلا من رسوم جمركية [2].

٥ — إذا اشترط الناقل فى سند الشحن أنه يلتزم بتسوية التعويض ـ فى حدود التحديد القانونى ـ على أساس سعر البضاعة فى ميناء التفريغ ، فهذا الشرط صحيح ، والقضاء الفرنسى يأخذ به [3] . وكذلك لو اشترط أنه فى حالة الفقدان الكلى للبضاعة فإن التعويض يكون على أساس سعر سلعة نظيرة فى ميناء الوصول،وفى الوقت الذى كان يجب أن تصل فيه البضاعة ، فهذا شرط صحيح إذ ليس فيه أى تخفيف على الناقل تمنعه المعاهدة . وكذلك يصح الشرط الذى يلتزم فيه الناقل بتسوية التعويض عن البضاعة التى تصل تالفة على أساس الفرق بين قيمتها كما وصلت وقيمتها لو أنها كانت قد وصلت سليمة إلى ميناء التسليم [4] .

٦ — ويبطل الشرط الذى يلتزم بموجبه الناقل بتعويض الضرر على أساس النسبية pro-rata [5] ، وهو شرط يضعه الناقل فى سند الشحن ليواجه به حالات الفقدان الجزئى أو التلف الجزئى بحيث يلتزم بأن يدفع، من التعويض

---

(١) Nabob Foods Ltd. V. Cape Corso, 1954, 2 Lloyd's Rep.40. وانظر أيضاً فى مؤلفه E. R. H. Ivamy : Casebook on Carriage by Sea (لندن) الطبعة الثانية ١٩٧١ ـ صفحة ٦٦ .

(٢) نقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٩٥١، سكابل ١٩٥٢ ـ ٧.

(٣) مارسيليا ١٧ مارس ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥٠ ـ ٥٩٨ ؛ ٢١ مارس ١٩٥٠ وذات المرجع ١٩٥١ ـ ١٤٢ .

(٤) ستيفان دور فى رسالته التى سبقت الإشارة إليها ، صفحة ١٥٣ .

(٥) ريبير ، القانون البحرى ، جـ٢ ـ ١٨١٧ ؛ وريتار فى بحثه المسئولية المحددة المجهز فى النقل البحرى للبضائع ، سبقت الإشارة إليه .

القانونى المحدد بالمعاهدة ، النسبة التى تعادل نسبة التلف أو النقص إلى قيمة البضاعة . فلو تضرر طرد بنسبة ٥٠ ٪ ، فإن الناقل يقصد من الشرط أن يدفع التعويض بحد أقصى خمسين جنيهاً إنجليزياً (٥٠ ٪ من التحديد القانونى) ، حتى ولو كان الضرر الذى حصل فعلا يصل إلى مائة جنيه أو أكثر .

وقد كان هذا الشرط جائزاً فى الولايات المتحدة الأمريكية فى ظل قانون هارتر ، فلما صدر قانون ١٩٣٦ الذى أخذ بنصوص معاهدة بروكسل صار القضاء الأمريكى يبطله . وفى قضية تتلخص وقائعها فى أن صندوقاً يحتوى على أقمشة تم شحنه من نيويورك إلى إنجلترا ولم يحصل التصريح بقيمة البضاعة فى سند الشحن ، ولدى وصول البضاعة ، تبين فقدان جزء من الأقمشة ، وكانت نسبة المفقود منها ٤١٫٨ ٪ ، تمسك الناقل بالشرط المثبت فى سند الشحن الذى يوجب تسوية التعويض على أساس النسبية ، وأبدى استعداده لأن يدفع ٢٠٩ دولاراً (أى نسبة ٤١٫٨ ٪ من الـ ٥٠٠ دولار التى هى مقدار التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى كما نص عليها قانون ١٩٣٦ الأمريكى) ، فى الوقت الذى كانت فيه قيمة الجزء المسروق أكثر من ٥٠٠ دولار . غير أن المحكمة الأمريكية حكمت ببطلان الشرط وألزمت الناقل بأن يدفع للشاحن مبلغ ٥٠٠ دولاراً مبلغ التحديد القانونى[1] .

كذلك حكم القضاء الفرنسى، فى حالات مشابهة ، بإبطال شرط النسبية،[2] والفقه فى مصر على ذلك[3].

---

(١) The Campfire 1946 A. M. C. 1189.

(٢) استئناف إكس ٢١ فبراير ١٩٤٤، بحرى فرنسى ١٩٥١ — ٤٧٥ تعليق ريتار ؛ المحاكم التجارية ١٩ يناير ١٩٤٩ ذات المرجع ١٩٤٩ — ٤٥ .

(٣) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، ٥٤٢ ؛ د . عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء صفحة ٢٧٣ ؛ د . على جمال الدين ، القانون البحرى، سبقت الإشارة إليه — ٩٣٦ .

٣٢٧ — ما المقصود بالطرد والوحدة ؟

حددت المعاهدة مسئولية الناقل البحرى بمائة جنيه إنجليزى عن كل طرد Colis أو وحدة Unité .

٣٢٨ — أما الطرد : فهو وحدة البضاعة المشحونة معبأة فى أغلفة . ولا يهم أن يكون غلاف كل طرد منها صندوقاً خشبياً أو كرتوناً أو كيساً من القماش ، المهم أن تحمل كل وحدة رقمها وعلامتها المميزة . ولا أهمية لكبر حجم الطرد أو صغره[١] ، ولا عبرة بثمنه زاد أو قل ، فما دام الطرد يحمل رقماً واحداً فهو فى حكم التحديد القانونى طرد واحد[٢] . والعبرة فى العدد والترقيم بما هو مثبت فى سند الشحن[٣] . وفى قضية طرحت أمام القضاء الأمريكى[٤] شحن فيها رافعة عملاقة بموجب سند شحن واحد ، ولكنها كانت مفككة إلى أجزاء ، وضعت بعض أجزائها داخل ٢٠ صندوقاً مقفلا ، وشحنت ١٠٦ قطع بدون تغليف ، وأثبت العدد فى سند الشحن ١٢٦ طرداً. قضت المحكمة باعتبار الشحنة ١٢٦ طرداً فى احتساب التعويض القانونى .

---

(١) وقد قضت محكمة روان التجارية فى ٨ فبراير ١٩٦٨ بأن لفظ طرد الوارد فى المعاهدة يشمل كل طرد مشحون مهما كان وزنه كبيراً أو كان حجمه ضخماً مادام ثمنه لم يذكر فى سند الشحن .

(٢) روديير فى بحث له عن المسئولية فى النقل البحرى منشور فى مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٦٦ — ٣٨٨ ورد فيه :

« Le colis est un élément de cargaison reconnu par des marques distinctives et porté sur le connaissement. »

(٣) نقض فرنسى ١٢ أكتوبر ١٩٦٤ ، بحرى فرنسى ١٩٦٥ — ١٨ .

(٤) Stirnimann V, S. Diego A M. C. 1945 – 436.

وفى قضية أخرى طرحت أمام القضاء الأمريكى[1] قضت فيها المحكمة بأن آلية شحنت مكشوفة لا تعتبر طرداً بالنسبة لقواعد تحديد المسئولية. وبمثل هذا حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية[2].

٣٢٩ — أوعية الشحن : وتثور بمناسبة الكلام عن الطرد مسألة أوعية الشحن[3]. فقد ظهرت فى الاستعمال فى الشحن الحديث أوعية يتم وضع البضاعة بداخلها سواء أكانت البضاعة مغلفة أم سائبة. وهذه الأوعية تتفاوت فى حجمها، كما أن منها ما هو معد لوضع الطرود المغلفة والبضائع الغير مغلفة إذا كانت من طبيعة جافة كقطع الأثاث مثلا. ومن هذه الأوعية ما هو معد لشحن السوائل بداخله. كما أن منها ذوات الفتحات المصممة خصيصاً لتهوية البضاعة التى توضع بداخلها كما فى نقل كراتين الفاكهة الطازجة. واستعمال هذه الأوعية يقلل من مخاطر النقل لأنها فى الغالب متينة الصنع ومدعمة بزوايا معدنية لوقايتها من أثر الصدمات. وصار الناقلون فى النقل الحديث، هم الذين يقدمون،

---

(١) Pannell V. S.S. American Flyer 1958, A. M. C. 1426.

جاء فى الحكم :

«. . The word « package » as used in the Act, is to be interprated in its dictionary sense : a bundle or parcel wrapped. or made up for ... transportation »

(٢) الاسكندرية الابتدائية ٢١ فبراير ١٩٥٤ بحرى فرنسى ١٩٥٥ — ٣١٣ ويذهب روديير إلى أن الطرد هو الجزء المتميز من الشحنة الذى يمكن عدها ، وليس بشرط أن يكون محزوماً أو مغلفاً ، ولذلك فهو يعتبر مايشحن غير مغلف « à nu » طرداً. فى حين يذهب القضاء الانجليزى والألمانى والإيطالى إلى عكس ذلك . ونحن نميل إلى رأى الأخيرين . أنظر رأى روديير والأحكام القضائية المخالفة لرأيه فى مؤلفه سابق الإشارة جـ٢ صفحة ٣٠٢ والهامش ٣ من ذات الصفحة .

(٣) Les Cadres ou Les Containers

وانظر مقال Jean Warot فى مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٦١ — ٢٦٣ بعنوان:
L'avènement du container dans le trafic maritime.

غالباً ، هذه الأوعية للشاحنين ، وهى تستخدم فى النقل مرات عديدة بعد تفريغ البضاعة منها . فإذا كان وعاء الشحن يحوى بداخله عدة طرود ، وحصل لها تلف ، أو فقد الوعاء بكامله ، فما هو الأساس الذى يحسب التعويض على أساسه ؟ هل يحسب الوعاء بجميع ما بداخله طرداً واحداً ؟ أم يتم التعويض على أساس عدد الطرود التى بداخله ؟

ذهب البعض[1] إلى اعتبار الوعاء وكأنه جزء من عنبر السفينة ، وعلى ذلك فالتعويض يحسب على أساس الطرود التى بداخله ، وليس للناقل أن يتمسك بتحديد مسئوليته عن الوعاء كله باعتباره طرداً واحداً .

إلا أننا نرى أن هذا الرأى لا يمكن الأخذ به على إطلاقه ، وإلا تعرض الناقل إلى مطالبات مفاجئة ما كان يحسب حسابها . ونعتقد بصواب الرأى الذى ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية[2] ، والقضاء الفرنسى الحديث[3] ، وأيده بعض الشراح[4] ، وأخذ به حديثاً القضاء الأمريكى[5] كذلك . ومفاد هذا الرأى أنه يجب النظر فى بيانات سند الشحن فإن اقتصر فيها على ذكر أن البضاعة المشحونة عبارة عن وعاء شحن واحد (علامة م س ١ مثلا) فإن الوعاء يعتبر طرداً واحداً فى خصوص احتساب التعويض . أما إذا أشير فى بيانات سند الشحن إلى ما بداخله من طرود ، كأن يقال وعاء شحن واحد (يحتوى على ٢٠ طرداً رقم ١ / ٢٠) فإنه يجب أن تؤخذ فى الاعتبار الطرود

(١) وارونت فى بحثه سابق الإشارة ، صفحة ٢٧٠ منه .
(٢) ١٢ أكتوبر ١٩٦٤ دالوز ـ سيرى ١٩٦٥ ـ ٥٢ .
(٣) المافر التجارية ٩ مايو ١٩٧٢ ، بحرى فرنسى ١٩٧٢ ـ ٤٩٧ .
(٤) روديير فى بحثه عن المسئولية فى النقل البحرى (بحرى فرنسى ١٩٦٧ ـ ٢٨٨) سبقت الإشارة إليه ، وكذلك فى مؤلفه : المطول فى القانون البحرى ج ٢ ـ ٦٧٢ .
(٥) The Mormaclynx 5. June 1970 L. R. 1970 Vol. 1, 527.

التى فى الداخل عند تقدير التعويض . وليس للناقل أن يعترض على ذلك ، ما دامت قد قدمت له البيانات عما بداخل وعاء الشحن ، وكان فى إمكانه أن يطلب غلقه بحضور مندوبه إذا أراد التأكد من ذلك .

وفى قضية طرحت أمام القضاء الأمريكى[1] ، كانت البضاعة المشحونة عبارة عن ٩٩ بالة جلود وضعت جميعها داخل وعاء شحن (مقاسه ٤٠ قدماً × ٨ أقدام × ٨ أقدام) يملكه الناقل. واستوفيت أجرة النقل على أساس عشرة آلاف كيلو غرام جلود ، طبقاً لتعريفة شحن الجلود المعمول بها فى ميناء الشحن . وكانت البيانات المدونة فى سند الشحن كالآتى :

« صنع فى ألمانيا ، ٢٢٠٢/١ - ٩٩ ، وعاء شحن رقم ٢٠٩١٣٤ يقال أنه يحتوى على ... الوزن الإجمالى ١٠٨٦٤ كيلو غراماً » .

وكان فى سند الشحن شرط مقتضاه أن الشاحن قد وافق على أن مسئولية الناقل محددة بـ ٥٠٠ دولار عن الوعاء كله ، ولم يصرح بقيمة أعلى للمحتويات ويدفع أجرة نقل إضافية على ذلك . وعند وصول الوعاء إلى نيويورك وجد أن محتوياته قد سرقت بكاملها ، فقد وصل الوعاء فارغاً . قضت المحكمة بإلزام الناقل بالتعويض حسب سعر البضاعة فى ميناء الوصول ، يوم الوصول ، وفى حدود ٩٩ × ٥٠٠ دولاراً كحد أعلى .

وهكذا يكون أمام الشاحن الذى يشحن بضاعته داخل أوعية الشحن أن يسلك أحد طريقين ليضمن عدم اعتبار الوعاء بكامله طرداً واحداً فى خصوص تحديد مسئولية الناقل : فإما أن يطلب إثبات عدد الطرود (أو عدد الوحدات) التى بداخل الوعاء مع ذكر أرقامها فى سند الشحن ، أو أن يصرح

---

(١) القضية المشار إليها فى الهامش ٥ من الصفحة السابقة .

يجنس البضاعة وقيمتها ويطلب إثبات ذلك في سند الشحن . وليس للناقل أن يتشكى من ذلك ما دام قد أحيط علماً بمحتويات الوعاء وكان لزاماً عليه تبعاً أن يبذل العناية الواجبة للمحافظة على هذه المحتويات .

٣٣٠ — أما الوحدة فخاصة بالسلعة التي تشحن صباً من غير تغليف En Vrac ، فلا يؤخذ بعين الاعتبار إلا وزنها (الطن أو الكيلو) أو قياسها (المتر المكعب) أو وحدة الحجم (الهيكتولتر) . فلو كانت البضاعة المنقولة عبارة عن ألف طن من الحنطة (سائبة) ، فمسئولية الناقل تتحدد بحد أقصى هو ألف ضعف لمبلغ المائة جنيه انجليزي المحددة في المعاهدة ، باعتبار الطن هو وحدة قياس وزن البضاعة .

ويثور هنا إشكال يتعلق « بالوحدة » التي تؤخذ بعين الاعتبار ، أهي الوحدة التي تتخذ عادة أساساً لتحديد أجرة النقل ؟ [1] أم هي الوحدة التي استوفيت على أساسها فعلا أجرة النقل ، وإن لم تكن هي الوحدة المألوفة عادة لاحتسابه أجرة النقل في ميناء الشحن ؟ أم هي الوحدة المثبتة في سند الشحن وإن كانت غير مطابقة ، لا للوحدة المألوفة ، ولا للوحدة التي استوفيت على أساسها أجرة النقل ؟ فقد تشحن بضاعة صباً ويثبت في سند الشحن أن وزنها كذا كيلو ، في حين أن أجرة نقلها استوفيت على أساس مقاس حجمها ، لأنها أخذت في السفينة حيزاً كبيراً . كما أن الوحدة المألوفة ليست هي دائما ما يتفق عليه المتعاقدان [2] .

فأما القانون الأمريكي (١٩٣٦) الذي تبنى أحكام المعاهدة فقد وضح

---

(١) Unité habituelle de fret.

(٢) موريس بلانيول، النقل البحري للسوائل صباً ، رسالة دكتوراه (اكس — مارسيليا) ١٩٠٦ صفحة ١٠٠ وما بعدها .

لفظ « الوحدة » فى القانون بأنها الوحدة المألوفة لأجرة النقل (١)، أى الوحدة التى تتخذ عادة لاحتساب أجرة النقل بغض النظر عن اتفاق الأطراف وبغض النظر عما هو مذكور فى سند الشحن (٢). وقد صدرت عن القضاء الأمريكى أحكام تقرر هذا المعنى (٣). ومع ذلك فقد صدرت أحكام أخرى لم تتقيد بهذا المعيار. فقد حكم بأن ألف كيلو زيت شحنت صباً وأثبت فى سند الشحن « ألف كيلو زيت » بأنها وحدة واحدة (٤). وأن آلية شحنت مكشوفة ، وأستوفيت أجرة نقلها على أساس كل ٤٠ قدماً مكعباً بمبلغ كذا فى حين أثبت فى سند الشحن « آلية مكشوفة » ، قضت المحكمة بتحديد المسئولية على أساس ٥٤٫٨ وحدة × ٥٠٠ دولاراً (٥). فى حين قضت محكمة المقاطعة الشمالية فى إلينوس فى ٢٨ مايو ١٩٧١ بأن يختاً شحن مكشوفاً يعتبر « وحدة » واحدة (٦).

أما محكمة النقض الفرنسية ، فقد استقر قضاؤها (٧) على أن الوحدة ـ وحدة الوزن أو الحجم أو المقاس ـ التى تؤخذ بعين الاعتبار هى الوحدة المثبتة فى سند الشحن ، ولو أستوفيت أجرة النقل على أساس آخر ، وحتى لو كانت

---

(١) Customary freight uuit.

(٢) وبهذا الرأى يأخذ : ريبير ، القانون البحرى جـ ٢ ـ ١٨١٦ ؛ ج . ماريه ، النقل الدولى صفحة ٢٠٣ ؛ د . مصطفى طه ، أصول القانون البحرى (١٩٥٢) ـ ٥٤٤ ؛ د . على يونس ، العقود البحرية ـ ٨٥ .

(٣) The San Diege 1945 A. M. C. 436.

(٤) The Bill 1944, A. M. C 883.

(٥) Middle East Agency, 1949 A. M. C. 1403.

(٦) Island Yachts inc. V. Federal Pacific lakes line (1972) 1 L. R, 426.

(٧) نقض فرنسى عرائض ٢٨ أبريل ١٩٤٧ ، بحرى فرنسى ١٩٤٩ ـ ١١ .

العادة المألوفة فى الشحن أن تستوفى الأجرة على أساس آخر [1] .

ونحن ننضم إلى هذا الرأى ، ونعتقد أنه خير معيار فى هذا الخصوص يبعد الخلاف والمنازعة ويدعم الثقة والائتمان فى سند الشحن .

وقد حاول ريبير [2] أن ينقد المعيار الذى وضعته محكمة النقض فأشار إلى الحكم الذى أصدرته فى ٢٨ أبريل ١٩٤٧ بصدد شحنة من الحبال كتب فى سند الشحن أنها « شحنة حبال تزن ٤٠ ألف كيلو » بينما استوفى الناقل الأجرة فعلا على أساس ٤٠ طناً . فقد ذهبت محكمة النقض ، طبقاً للمعيار الذى وضعته إلى أن التحديد القانونى يحسب على أساس الكيلو . ويقول ريبير : أنه لما كان التحديد القانونى هو ٨ آلاف فرنك عن كل وحدة (كما كان لزمها فى فرنسا) ، فمعنى هذا أن التحديد القانونى لمسئولية الناقل عن هذه الحبال هو ٣٢٠ مليون فرنك ! وهذا نقد لا محل له فى نظرنا . أولاً لأن محكمة النقض إذا قررت مبدءاً فلا يجوز هدمه بسبب بعض التطبيقات الفردية التى تبدو شاذة وغريبة . إن أى قاعدة كلية أو مبدأ عام يوضع سيكون لتطبيقه أحياناً ـ وفى حالات معدودة ـ نتائج شاذة ، ولكن هذا لا يعنى أن المبدأ فى عمومه غير سليم .

ومن جهة أخرى فإذا كان التحديد القانونى فى قضية « الحبال » المذكورة قد وصل إلى ٣٢٠ مليون فرنك ، فلا يعنى هذا أن الناقل سيدفع هذا المبلغ ، فهو لا يلزم إلا بتسوية الضرر الحقيقى فى حدود ما هو محدد قانونا ، وكل

(١) وفى مصر يقول بهذا الرأى الدكتور على جمال الدين ، القانون البحرى ـ سبقت الإشارة إليه ـ هامش ٢ صفحة ١٠٧ إذ يقول « أما بالنسبة للمشحون سائباً En Vrac فالوحدة تكون المقدار المتخذ أساساً لتحديد الأجرة : فإذا كتب فى السند العدد أو الوزن وحسبت الأجرة على أساس آخر غير المعيار أو الوحدة المبين بالسند فالعبرة هى بالوارد فى السند دون المتخذ أساساً لتحديد الأجرة » .

(٢) القانون البحرى ج ٢ ـ ١٨١٦

ما ترتب على حكم النقض ذاك أن الناقل فى تلك القضية قد دفع التعويض للمرسل إليه كاملا .

ونشير إلى أنه إذا ذكر فى سند الشحن عدد الطرود فلا عبرة بوحدة الوزن التى تذكر فى سند الشحن . فلو ذكر فى سند الشحن (١٠٠ طرد أرقامها من س ١ إلى س ١٠٠ تزن جميعها ٢ طن) فإن أساس تحديد المسئولية يكون ١٠٠ طرد × ١٠٠ جنيه انجليزى ولا اعتبار لوحدة الوزن[١] .

٣٣١ — البضائع الغير معبأة أو مغلفة

وهذا النقل أصبح أكثر انتشاراً فى السنين الأخيرة ، ويقصد به نقل الآليات من سيارات وجرارات ومكائن ثقيلة ، وكذلك بعض المعدات الثقيلة، مثل بعض أنواع مكائن الطباعة التى تشحن مثبتة على قاعدة خشبية دون أن تكون مغلفة . هذه البضائع يثير نقلها الكثير من المنازعات . فالناقلون يحتجون دائماً بأن عدم قيام الشاحنين بتغليفها هو الذى يعرض هذه البضائع للأضرار . فى حين أن الشاحنين يرون أن تطور وسائل الشحن والتفريغ والإمكانيات التى تتمتع بها سفن اليوم، يمكن إذا قرنت بالعناية اللازمة ، أن تيسر نقل هذه الأشياء بدون أضرار يعتد بها . ويهمنا بيان كيف يحسب التحديد القانونى لمسئولية الناقل بصدد هذه البضائع .

حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢١ فبراير ١٩٥٤[٢] أن السيارة المنقولة مكشوفة لا تعد طرداً ولا وحدة فى معنى المادة ٤/٥ من المعاهدة ، لأن الطرد يفترض أن تكون البضاعة مغلفة بحيث لا يستطيع الناقل معرفة طبيعتها ولا قيمتها بدون بيانات الشاحن التى يدرجها فى سند الشحن . وأما الوحدة

---

(١) ديوان التجارة ٢٣ أبريل ١٩٦٥، بحرى فرنسى ١٩٦٥ ـ ٧٥١ .
(٢) بحرى فرنسى ١٩٥٥ ـ ٣١٣ .

فلا تنصرف إلا إلى الأشياء التي تعد في ذاتها وحدة كالمتر المكعب والطن. ولذلك يسأل الناقل عن قيمة السيارة كاملة، ولكن لا يسأل عما يكون بداخلها من متاع لم يحط به علماً إذا ضاع من السيارة.

وهذا القضاء يصعب الأخذ به، لأن معناه أنه في هذا النوع من النقل لا يكون ثمة تحديد للمسئولية إطلاقاً، وفي هذا ظلم للناقلين، وبخاصة أن أجور النقل التي يحصلون عليها عن هذه البضائع لا تتناسب البتة مع إلزامهم دائماً بالتعويض كاملا.

وكان يمكن القول باتخاذ الوحدة التي تحسب على أساسها الأجرة، كما يبينها سند الشحن أساساً للتحديد. ولكن ذلك غير ممكن لأن الأجرة في هذا النوع من الشحن تحسب بطريقة معقدة ـ وأحياناً بالغة التعقيد[1] ـ يؤخذ فيها بعين الاعتبار الوزن والحجم وطريقة تشكيل جسم الآلية ... الخ. مما يجعل من المتعذر إثبات ذلك في سند الشحن في أغلب الأحيان والاكتفاء فيه بذكر «عدد ١ آلية». أو ما شاكل ذلك، الأمر الذي جعل بعض أحكام القضاء الأمريكي تعتبر الآلية كلها وحدة واحدة، وفي هذا ظلم للشاحنين[2].

إن الموضوع، كما يبدو دقيق، ولا نظن أن بالإمكان حله في ظل النصوص القائمة بما يمكن أن يحقق التوافق بين مصالح الأطراف المتعارضة. ولكن الحل سيكون معقولا إذا تمت المصادقة على بروتوكول تعديل المعاهدة الموقع في

(١) انظر مثالا على ذلك قضية تتعلق بـ٦ قاطرات شحنت من شيكاغو إلى حكومة الهند؛ محكمة مقاطعة نيويورك، أول أكتوبر ١٩٦٥ (1966 A. M. C. 66) ومنشور موجز له في مجلة القانون البحري الفرنسي ١٩٦٨ ـ ٢٣٨ وما بعدها.

(٢) وفي القضية المشار إليها في الهامش السابق، كانت إحدى القاطرات قد تضررت بصورة بالغة وكانت قيمتها ٦٠ ألفاً من الدولارات، أعتبرتها المحكمة وحدة واحدة وقضت بتعويض ٥٠٠ دولار عنها، فكانت نسبة التعويض إلى قيمة القاطرة ٢/١ ٪ الأمر الذي جعل التحديد القانوني في هذه القضية صورة من صور الإعفاء من المسئولية.

بروكسل عام (١٩٦٨) ودخل حيز التطبيق، لأنه يضع حلا مناسباً على الوجه الذى سنبينه فى المطلب المقبل.

٣٣٢ — ونشير أخيراً إلى أن تحديد مسئولية الناقل البحرى الوارد فى معاهدة بروكسل لا يمنع الناقل من التمسك بتحديد المسئولية الذى يفيد منه بصفته مالكا للسفينة، إن كان كذلك. على أنه « من النادر أن تصل مبالغ التعويض عن البضاعة الهالكة أو التالفة وحدها، إلى حد يجعل الناقل يفضل تحديد مسئوليته على أساس ملكيته للسفينة، إذ البضاعة أقل قيمة من السفينة عادة»(١)

٣٣٣ — سعر الصرف :

نصت المادة (٩) من المعاهدة على أنه :

« يراد بالوحدات النقدية الواردة بهذه المعاهدة القيمة الذهبية Valeur or »

« وتحتفظ الدول المتعاقدة التى لا يستعمل فيها الجنيه الانجليزى كوحدة نقدية بحق تحويل المبالغ المبينة بالجنيه الانجليزى فى هذا الاتفاق إلى أرقام صحيحة طبقاً لنظامها النقدى.

« ويمكن للقوانين الوطنية الاحتفاظ للمدين بحق الوفاء بالنقود الوطنية طبقاً لسعر القطع يوم وصول السفينة إلى الميناء المقصود تفريغ البضائع فيها ».

ويبين من هذا النص أنه قد قرر الحق للدول التى لا تستعمل الجنيه الانجليزى كوحدة نقدية لها بأن تحول المائة جنيه انجليزى المبينة بالمعاهدة إلى أرقام صحيحة طبقاً لنظامها النقدى.

وعندما تبنت الولايات المتحدة الأمريكية نصوص المعاهدة فى قانونها الداخلى (١٩٣٦) حددت المبلغ بـ ٥٠٠ دولار. وفى فرنسا فإن قانون ٩ أبريل

---

(١) د. على البارودى، مبادىء القانون البحرى — ١٧٥.

١٩٣٦ الذى خول رئيس الجمهورية التصديق على المعاهدة لم يرد به أى تحديد بالعملة الفرنسية . أما قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ (الداخلى) فقد بين أن التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى يحدد بمرسوم . وتم بعد ذلك تحديده بثمانية آلاف فرنك ، ثم رفع إلى خمسين ألفاً فى ٢٢ نوفمبر ١٩٤٨ ، ثم إلى مائة ألف فرنك فى ٢٥ سبتمبر ١٩٥٣ ، واستقر الآن (منذ أول أبريل ١٩٦٧) على ألفى فرنك (فرنسى جديد) ، وقد حصل كل ذلك بسبب تقلبات سعر النقد الفرنسى . وعلى ذلك فالأمر فى فرنسا : إن كان القانون الداخلى هو المنطبق على المنازعة فيكون التحديد طبقاً للمبلغ الذى حددته المراسيم المشار إليها . أما إن كانت معاهدة بروكسل هى المنطبقة فإن التحديد يكون على أساس معادلة مائة جنيه انجليزى ذهب بالفرنكات الفرنسية[1] ، على خلاف بين المحاكم الفرنسية فى تحديد الوقت الذى يؤخذ فى الاعتبار لتحديد سعر الصرف .

أما انجلترا فبعد أن أصدرت قانوناً تبنى أحكام المعاهدة كما هى (قانون ١ أغسطس ١٩٢٤) ، خرجت فى ٢١ سبتمبر ١٩٣١ على قاعدة الذهب ، وجعلت للجنيه الانجليزى الورق قوة إلزامية فى الدفع . ومن ذلك التاريخ بدأ الفارق يزداد بين قيمة الجنيهين ، مما أدى إلى خلافات بين الناقلين من جهة والشاحنين والمؤمنين من جهة ثانية ، انتهت فى عام ١٩٥٠ بعقد « اتفاقية شرط الذهب » (الأول من أغسطس ١٩٥٠) حيث اتفق فيها على تحديد مبلغ المائة جنيه انجليزى ذهب المنصوص عليه فى معاهدة بروكسل (أو قواعد لاهاى كما يسميها الانجليز) بمائتى جنيه انجليزى ورق ، ولا زالت هذه الاتفاقية الخاصة موضع التطبيق حتى اليوم .

(١) مارسيليا التجارية ٧ مارس ١٩٥١ ، بحرى فرنسى ١٩٥٢-١٦٢ ؛ إكس ١١ يناير ١٩٥٥ ، ذات المرجع ١٩٥٦ - ٢٧٢ ؛ باريس ٢٤ أكتوبر ١٩٦٦ ، ذات المرجع ١٩٦٧-٢٣ ؛ روان ١٠ فبراير ١٩٦٧ ، ذات المرجع ١٩٦٧- ٦٧٥ .

٣٣٤ — أما فى مصر، فمع أن انضمامها إلى المعاهدة قد جاء بعد خروج انجلترا على قاعدة الذهب، حيث كان ينبغى على المشرع المصرى فى ذلك الوقت أن يحدد كيفية احتساب المبلغ على وجه بين، إلا أن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ ومرسوم ٧ فبراير ١٩٤٤ اقتصرا على التصديق على المعاهدة، كما هى، ووضعها موضع التنفيذ دون أن يوردا شيئاً بهذا الصدد. وعندما عرض الأمر على قضاء الموضوع المصرى صدرت عنه أحكام مختلفة، بعضها أخذ باحتساب المبلغ على أساس سعر الجنيه الانجليزى الذهب[(١)]، والبعض الآخر قضى باحتساب المبلغ على أساس مائة جنيه انجليزى ورق[(٢)]. ثم قدر للموضوع أن يطرح أمام محكمة النقض المصرية، التى أصدرت فيه حكماً قاطعاً فى ١١ فبراير ١٩٦٠[(٣)] أكدته فى حكم تال فى ٢٢ يونيه ١٩٦١[(٤)] ثم فى حكم ثالث فى ٩ نوفمبر ١٩٦١[(٥)]. ومؤدى رأى المحكمة المصرية العليا أن التحديد القانونى للتعويض يحسب على أساس الجنيه الانجليزى الورق لا الجنيه الانجليزى الذهب كما نصت على ذلك المعاهدة.

وخلاصة رأى محكمة النقض المصرية، والقضاء الذى أيدته هو الآتى:

١ — إن معاهدة بروكسل (١٩٢٤) قد أبرمت قبل أن تخرج انجلترا على قاعدة الذهب فى عام (١٩٣١) وبخروجها أصبح نص المادة ٩ فقرة ١ غير ذى مفعول.

---

(١) اسكندرية التجارية الجزئية ١١ نوفمبر ١٩٥٣ مرجع القضاء التجارى البحرى ج ١ صفحة ١٠٧ ؛ الاسكندرية الإبتدائية ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣ ذات المرجع ج ١ صفحة ١٠٤.

(٢) اسكندرية الاستئنافية ٣ مايو ١٩٥٢ **Revue des sommaires** ١٩٥٣ — ٢٠٦ ؛ ٩ يونيه ١٩٥٤ بحرى فرنسى ١٩٥٤ — ٦٩٢ ؛ اسكندرية الابتدائية ١٥ فبراير ١٩٥٩، المحاماة السنة ٤٠ صفحة ٤١١.

(٣) مجموعة أحكام النقض السنة ١١ صفحة ١٢٦.

(٤) مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ صفحة ٥٥٧.

(٥) مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ صفحة ٦٧٢.

٢ ـ إن الشارع المصرى أبطل شرط الذهب فى المعاملات الداخلية بالقانون الصادر فى عام ١٩١٤ وفى المعاملات الخارجية بالقانون الصادر فى عام ١٩٣٥[١] وسواء فى ذلك أكان المشروط هو وجوب الوفاء بالذهب[٢] أم كان المشروط هو الوفاء بما يعادل قيمة الذهب[٣] « valeur or » ذلك أن اشتراط الوفاء فى هذه الحالة الأخيرة بعملة ورقية على أساس قيمتها ذهباً ليس إلا تحايلا على القانون الذى فرض للعملة الورقية سعراً إلزامياً ، ولا جدوى من إبطال شرط الدفع الذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة[٤] » . ولما كان هذا التشريع من النظام العام ، فإن انضمام مصر إلى معاهدة بروكسل لا يؤثر على هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له أو استثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلى الاستثناءات الواردة فى هذا التشريع على سبيل الحصر .

ولكن الفقه المصرى[٥] مجمع على مخالفة محكمة النقض فيما ذهبت إليه ، إذ يرى وجوب احتساب المبلغ على أساس سعر الجنيه الانجليزى الذهب .

ويستند الفقه فى ذلك إلى أن معاهدة بروكسل ، وقد انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ قد أصبحت قانوناً داخلياً واجب التطبيق

---

(١) باستثناء الاتفاقيات المتعلقة بالتليفون والتلغراف والبريد .
(٢) Gold Coin clause.
(٣) Gold Value clause
(٤) حكم ١١ فبراير ١٩٦٠ سالف الإشارة .
(٥) د . مصطفى طه ، أصول القانون البحرى (١٩٥٢) ـ ٥٥ وطبعة ١٩٦٥ـ٣٩٩ ؛ د . عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء صفحة ٢٧٤ ومابعدها ؛ على جمال الدين تعليقه فى مجلة المحاماة السنة ٣٥ صفحة ١٤١٣ على حكم محكمة استئناف الاسكندرية ٩ يونيه ١٩٥٤ سالف الإشارة ، ومؤلفه فى القانون البحرى (١٩٦٩) ـ ٩٣٥ ؛ د . محمود سمير الشرقاوى ، القانون البحرى ١٩٦٧ ـ ٣٩٦ ، د . مصطفى الجمال ، القانون البحرى ١٩٦٨ ـ ٢٣٨ ـ ؛ د . على البارودى ، مبادىء القانون البحرى (١٩٧٠) ـ ١٧٦ ؛ د . على يونس ، العقود البحرية ١٩٧٣ ـ ٨٦ (ومؤلفه القانون البحرى طبعة ١٩٦٠ ـ ٨٣) .

اعتباراً من ٢٩ مايو ١٩٤٤، وهي من النظام العام . وعليه فإن التحديد الوارد بها يمكن أن يضاف إلى الاستثناءات الواردة على بطلان شرط الذهب في مصر كاستثناء اتفاقيات التليفون والتلغراف والبريد(١). وحتى لو كان ثمة تعارض بين قانون ١٩٣٥ الذى أبطل شرط الذهب وقانون ١٩٤٠ الذى صدق على المعاهدة ، فإن القواعد العامة تقضى بأن القانون اللاحق ينسخ السابق فيما تعارضا فيه من أحكام، وبخاصة أن معاهدة بروكسل متعلقة بالنظام العام شأنها شأن قانون ١٩٣٥(٢) كما أن فى احتساب التعويض على أساس الجنيه الإنجليزى الورق تخفيف لمسئولية الناقل غير جائز لمخالفته لأحكام المعاهدة ، فضلا عن أنه يهدم ما أرادته من احتساب قيمة التعويض فى جميع الدول على أساس واحد يقف فيه الناقلون جميعاً على قدم المساواة فى المعاملة(٣). كما أن التحديد يكون عديم الفائدة إذا ترك للتقلبات النقدية فى حين لا يكون هناك تأثير من هذه التقلبات إذا روعى فى التعويض أن يكون محسوباً على أساس ثابت كقيمة الذهب(٤) . وإذا كانت انجلترا قد خرجت على قاعدة الذهب ، فإن خروجها يجب أن يبقى قاصراً على حدودها ، إذ لا يعقل أن تستطيع انجلترا بقانون من جانبها ، أن تلزم غيرها من الدول أو أن تعدل نص معاهدة دولية(٥) .

ونحن نرى أن المسألة أعمق من أن تحل باجتهاد قضائى أو فقهى ، ومتى أصبحت النصوص متخلفة عن الواقع ، فالأمر يقتضى تدخل المشرع على وجه

---

(١) د . على البارودى ، المرجع السابق ـ ١٧٦ .

(٢) د . محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، ٢٩٦ ؛ د . عبد الرحمن سليم ، المرجع السابق صفحة ٢٧٨ .

(٣) د . محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق والبند ذاته .

(٤) د . على يونس ، العقود البحرى ـ ٨٦ .

(٥) د . على جمال الدين فى بحثه سابق الإشارة (المحاماة السنة ٣٥ ـ ١٤١٣) .

يحسم الأمر المتنازع فيه ، ويوفق بين المصالح المتعارضة . والحق أن الأخذ بالمعيار الذى ينادى به الفقه بتحديد التعويض على أساس سعر وزنها بالجنيه الانجليزى من ذهب ، بعد أن تدهورت أسعار العملات الورقية فى العالم وارتفعت أسعار الذهب ارتفاعا كبيراً ، يعنى باختصار أنه ليس ثمة تحديد للمسئولية أبداً ، وأن الناقل البحرى سيعوض الضرر كاملاً فى جميع الأحوال . ومن الناحية الأخرى فإن تحديد التعويض على أساس سعر الجنيه الانجليزى الورق بعد أن تعرض لسلسلة من التخفيضات فى السنين الأخيرة يجعل التعويض مجحفا بالشاحن، وعلى غير ما كان يبغيه واضعو المعاهدة . ومما يلفت النظر أن مشروع القانون البحرى المصرى الجديد قد جعل التعويض مائة جنيه مصرى ، وهذا لا يعد حلا سليما للمسألة .

٣٣٥ — الوضع فى الكويت :

١ — انضمت دولة الكويت إلى معاهدة بروكسل بموجب القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٩ ، الذى نصت المادة الأولى منه على ما يأتى :

« ووفق على انضمام دولة الكويت إلى المعاهدة الدولية ، المرفقة نصوصها ، الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن البحرى والموقعة ببروكسل فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ مع التحفظ فيما يتعلق بالحد الأقصى المنصوص عليه بالفقرة خامسا من المادة ٤ من تلك المعاهدة » .

وكما هو واضح من المادة ، فإن القانون تحفظ على مبلغ التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى كما بينته المادة ٥/٤ من المعاهدة (مائة جنيه انجليزى ذهب) ولكنه لم يبين مبلغاً آخر بدلا منه ، ولم يصدر أى قانون لاحق فى هذا الصدد .

٢ — غير أن المذكرة التفسيرية للقانون سالف الإشارة ، ذكرت فيما يتعلق بالمادة الأولى أنه :

« ولما كانت هذه الدراسة قد أثبتت أن المعاهدة تعود بالفائدة على على من ينضم إليها ، فقد أستقر الرأى على الانضمام إلى تلك المعاهدة مع ضرورة التحفظ فيما يتعلق بالحد الأقصى لقيمة التعويض المنصوص عليه فى المادة ٤ فقرة « خامساً » بقصد رفع هذا الحد الأقصى إلى -/٢٥٠ ديناراً كويتياً بدلا من المائة جنيه استرليني المذكورة فى الفقرة المشار إليها ، وسوف يراعى إثبات هذا التحفظ بالطرق الدولية المعتادة عند إيداع وثيقة الانضمام إلى تلك المعاهدة لدى الحكومة البلجيكية ببروكسل والإعلان عن ذلك بالوسائل المتاحة ، ولكي يمكن إدخال القواعد التى تقررها هذه المعاهدة فى التشريع الوطنى الكويتى ، ومن أجل الالتزام بها ونظراً لتعلق أحكامها بالتجارة والملاحة فقد أعد للموافقة عليها مشروع القانون عملا بنص الفقرة الثانية للمادة ٧٠ من دستور البلاد » .

ويتضح من هذا أن المذكرة التفسيرية أشارت إلى أن القصد من التحفظ هو رفع الحد الأقصى إلى -/٢٥٠ دنياراً كويتياً ، ولكن هذا القصد الذى أشير له فى المذكرة التفسيرية لم يرد له تحديد فى القانون ذاته .

٣ — عندما قامت دولة الكويت بإيداع وثيقة تصديقها على معاهدة بروكسل لدى الحكومة البلجيكية ، أرفقتها بتحفظ ذكرت فيه رفع الحد الأعلى للتعويض إلى -/٢٥٠ ديناراً كويتياً ، وقد اعترضت على هذا التحفظ فرنسا والنرويج [١] ، وسكتت عليه باقى الدول المتعاقدة .

---

(١) كتاب وزارة الخارجية الكويتية رقم ٩ / ١٢/ ١ — ٢٨٥١٠ وتاريخ ١٢ مارس ١٩٧٣ .

٤ — وقد ثار في خصوص تحفظ الكويت على مبلغ التحديد القانوني المنصوص عليه في المعاهدة جدل كبير فيما يتعلق بقيمته القانونية .

وقد استفتت وزارة الصحة العامة في الكويت [1] إدارة الفتوى والتشريع بهذا الصدد فبينت هذه الأخيرة في جوابها [2] بأن التحفظ نافذ وأن «الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة الرابعة فقرة خامساً يكون بالنسبة لدولة الكويت ـ/ ٢٥٠ ديناراً كويتياً» .

٥ — وأخيراً قدر للمسألة أن تطرح على بساط البحث أمام المحكمة الكويتية العليا فأصدرت في هذا الصدد حكماً هاماً في جلسة ٢٩ أبريل ١٩٧٣ [3] قررت فيه المبادىء التالية :

(أ) إن التصديق على المعاهدة الدولية (أية معاهدة) لا يعد صحيحاً إذا كان معلقاً على شرط ، أو كان مقصوراً على بعض أحكام المعاهدة دون البعض الآخر ، أو كان يحمل معنى تعديل بعض أحكام المعاهدة ، لأن ذلك كله يعد بمثابة عروض جديدة يعوزها اتفاق الدول المتعاهدة لكي تحدث آثاراً قانونية .

(ب) إن التحفظ الذي أبدته دولة الكويت لا يؤثر على اعتبار الكويت قد أصبحت دولة منضمة إلى المعاهدة ، فيما عدا ما تحفظت عليه ، فقد كان واجباً عليها بعد إيداع وثيقة التصديق أن تدخل في مفاوضات مع الدول الأخرى الموقعة والمنضمة إلى المعاهدة حول التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري حتى إذا نجحت الكويت فيما أرادته من التحفظ ، ووافقتها الدول الأخرى على

(١) بموجب كتابها رقم ش ق /٤ — ١١٣٢ ، وتاريخ ٢٨ يناير ١٩٧٣ .
(٢) رقم ٢ / ١٧٠٢ لعام ١٩٧٣ .
(٣) محكمة الاستئناف العليا / دائرة تجارية ثانية ، الاستئنافان رقم ٨٠٥ / ١٩٧٢ ، ٣٩ / ١٩٧٣ تجاري .

وجهة نظرها فى هذا الشأن ، سرى الاتفاق الجديد على جميع أطراف المعاهدة وأصبح ملزماً لهم . أما ولم يثبت ، حتى الآن ، أن إتفاقاً فى هذا الشأن قد تم بين دولة الكويت وباقى الدول أطراف المعاهدة ، فإن التحفظ من جانب دولة الكويت الوارد بوثيقة الانضمام يغدو ولا أثر قانونى له بالنسبة لتلك الدول .

جـ — لا عبرة بالقول بأن الدول المتعاقدة والمنضمة - عدا فرنسا والنرويج - لم تعترض على التحفظ وسكتت عليه مدة تزيد على الثلاث سنوات مما قد يحتمل معه القول بوجود قبول ضمنى من هذه الدول بهذا التحفظ ، ذلك لأن شرط أن تكون المعاهدات الدولية بالكتابة شرط تقليدى تواتر عليه عرف الدول ، وأصبح واجباً بنص صريح فى ميثاق عصبة الأمم ثم ميثاق الأمم المتحدة ، وذلك لقطع الخلاف فى شأن وجوده أو إنكاره وفى شأن موضوعه ومضمون نصوصه . وهذا الحكم يسرى عند إبرام المعاهدات الدولية ، وكذلك عند إجراء أى تعديل فى نص من نصوصها سواء بسواء . ومن ثم فإنه من غير المستساغ أن يؤخذ قبول دولة ما على تعديل أى نص من نصوص معاهدة دولية بالظن أو التخمين أو من دلالة السكوت .

د — إن القاضى فى دولة الكويت لا يلتزم فى الأصل بتطبيق أحكام المعاهدات الدولية إلا إذا أصدرها المشرع بقانون وذلك طبقاً للمادة ٢/٧٠ من الدستور الكويتى . وبما أن قانون إصدار المعاهدة قد صدر متحفظاً على تحديد الحد الأقصى للمسئولية فقط دون باقى نصوص المعاهدة ، فمقتضى ذلك أنه لا يجوز للقاضى أن يطبق ما نص عليه فى المعاهدة (مادة ٥/٤) بشأن الحد الأقصى للمسئولية .

(هـ) كان يمكن التوول ، وبغض النظر عن قيمة التحفظ من الناحية الدولية ، أن القاضي يطبق رفع الحد الأقصى للتعويض إلى —/٢٥٠ ديناراً كويتياً على أساس أن نصوص المعاهدة قد أصبحت ، بإصدارها بقانون ، قانوناً داخلياً يلتزم القاضي بتطبيقه ، لو أن مبلغ الحد الأقصى الجديد قد نص عليه في قانون الإصدار ذاته . غير أن المادة الأولى من القانون ورد بها التحفظ خالياً من تحديد أي مبلغ ما ، كحد أقصى لمسئولية الناقل .

(و) لا عبرة بما ورد في المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٩ في رفع الحد الأقصى للتعويض إلى مبلغ —/٢٥٠ ديناراً كويتياً ، وذلك لأن المعول عليه في القوة الإلزامية لحكم أو لقاعدة ما هو بما جاء بشأنها بنص القانون ذاته دون المذكرة التفسيرية ، وإذا كان القانون قد صدر خالياً من كل تحديد ، فإنه لا يجوز قانوناً التعويل على ما جاء في هذا الشأن في المذكرة التفسيرية ، فهو لا يعدو أن يكون توضيحاً للغرض من التحفظ، ولم يكن هذا الغرض إلا رغبة من المشرع في أن يصل إلى اتفاق الدول المتعاقدة والمنضمة إلى المعاهدة في رفع هذا الحد الأقصى إلى مبلغ —/٢٥٠ ديناراً كويتياً ، وإذ ثبت أنه لم تحصل أية مفاوضات أو اتفاقات في هـــذا الصدد فإن تلك الرغبة قد أصبحت غير منتجة لأي أثر قانوني ما .

(ز) وأخيراً خلصت المحكمة العليا الكويتية إلى أن القاضي في الكويت لا يجوز له أن يطبق التحديد القانوني المنصوص عليه في المعاهدة (مائة جنيه انجليزي ذهب ، مادة ٤/٥) لأن المشرع قد تحفظ على هذا النص . ولا يجوز للقاضي كذلك أن يطبق رفع الحد الأقصى للتعويض القانوني

إلى — / ٢٥٠ ديناراً لأن هذا لم يرد فى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٩ فضلا عن كونه غير ذى قيمة من الناحية الدولية ، « ومن ثم يصبح القانون الواجب التطبيق فى هذا الشأن هو قانون التجارة باعتبار أنه هو القانون الوحيد القائم فى هذا الشأن أمام قاضى الدعوى ، وليس هناك من قانون آخر أمامه واجب التطبيق على هذه المسألة بالذات » .

٣٣٦ — ونحن من جانبنا نرى بأن ماذهبت إليه المحكمة العليا فى الكويت هو قضاء صائب ، ونضيف إليه بأن المسألة التى كانت مطروحة أمام محكمة الاستئناف العليا لم تكن من المسائل التى أجازت المعاهدة التحفظ بشأنها ، فهى من الأحكام الأساسية التى بنيت عليها المعاهدة . ومن المقرر أن النقل بالبحر صناعة دولية اهتمت المعاهدة بتوحيد قواعد المسئولية فى خصوصها حتى تتوفر العدالة بين المشتغلين بهذه الصناعة ممن يعنيهم الأمر ، وسواء أكانوا شاحنين أم ناقلين . وقد روعى فى أحكام المعاهدة إيجاد التوازن بين مراكز الناقلين والشاحنين ، هذا التوازن الذى ينبغى أن يسرى فى كل الحالات التى تنطبق عليها المعاهدة . فلا ينبغى بعد ذلك أن تعود دولة من الدول إلى الإخلال بالتوازن الذى انتهت إليه جماعة الدول فى صورة المعاهدة ، لأن هذا الإخلال ، إذا فتح بابه ، ينتهى إلى أن يجعل أثر المعاهدة محدوداً خصوصاً إذا تعلق الأمر ، كما ذكرنا ، بالأحكام الأساسية التى قررتها المعاهدة .

٣٣٧ — الوقت الذى يحدد سعر الصرف على أساسه :

بينت المادة ٩ فقرة ٣ الوقت الذى يراعى تحديد سعر الصرف على أساسه — إن لم تكن الدولة قد استعملت الحق الوارد فى الفقرة ٢ — بأنه يوم

وصول السفينة إلى الميناء المقصود لتفريغ البضائع فيه ...

ويرى البعض[1] أنه كان الأولى أن يؤخذ بسعر الصرف « يوم الوفاء لا يوم وصول السفينة ، إذ أن هذين اليومين قد تفصل بينهما فترة طويلة يتغير سعر الصرف خلالها تغيراً كبيراً تتأثر به حقوق الشاحن » . إلا أن الذى يبدو من المناقشات التى دارت فى مؤتمر بروكسل الدبلوماسى ١٩٢٢[2] أن الدول كانت ترى الأخذ بيوم وصول السفينة إلى ميناء التفريغ ، فهو محدد ، ولا يثير منازعات فى التطبيق . ومع ذلك فالملاحظ أن النص على جعل يوم وصول السفينة أساساً لتحديد سعر الصرف هو نص مفسر Règle supplétive ، فيمكن الاتفاق فى سند الشحن على يوم آخر يتخذ أساساً لتحديد سعر الصرف بموجبه[3] ، مع مراعاة ما يأتى :

١ ــ يجوز للطرفين أن يتفقا على تحديد يوم آخر لتحديد سعر الصرف على أساسه ، ولكن ليس لهما أن يتفقا على تحديد سعر صرف معين ، لأن ذلك سيفتح باباً للطرف القوى فى العقد (الناقل) لكى يحدد سعر صرف على هواه تكون من نتيجته تخفيف مسئوليته على وجه تمنعه المعاهدة .

٢ ــ لا يصح أن يحدد اليوم المتفق عليه اعتباطا ، وإنما يجب أن يكون تاريخ هذا اليوم وارداً فى أثناء سريان عقد النقل ، أى من وقت إصدار سند الشحن حتى تمام تسليم البضاعة[4] . وعلى ذلك فيمكن الاتفاق على الأخذ

(١) د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى (١٩٥٢) ــ ٥٤٣ .
(٢) جلسة يوم الأربعاء ٢٥ أكتوبر ١٩٢٢ ، المحاضر صفحة ١٤١ .
(٣) روديير ، المطول فى القانون البحرى ، ج ٢ ــ ٧٧٥ .
(٤) Calais Auloy فى بحثه السابق الإشارة ؛ روديير فى المطول فى القانون البحرى ج ٢ ــ ٧٧٥ .

بسعر الصرف يوم إصدار سند الشحن ، أو يوم تسليم البضاعة ، أو يوم الوفاء طبقاً للقواعد العامة .

٣٣٨ — أثر الغش والخطأ الجسيم على التحديد القانونى للمسئولية :

هناك مبدأ قديم مستقر فى الفقه الفرنسى هو : « إن الغش يفسد كل شىء »[١] ، كذلك استقر الفقه من أيام الرومان على التسوية بين الغش والخطأ الجسيم[٢] ، ثم انتقل ذلك منهم إلى الفقه الفرنسى وانعقد عليه الإجماع[٣] . واستمر الفقه والقضاء فى فرنسا يسويان بين الاثنين حتى جاءت معاهدة بروكسل وقانون ١٩٣٦ المقتبس منها اللذان تضمنا فى نصوصهما عبارة « فى أى حال من الأحوال en aucun cas » ، التى وردت بصدد التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى .

فأما فيما يتعلق بتطبيق المعاهدة ، فقد ذهب القضاء الفرنسى[٤] إلى أن التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى يجب استبعاده فى حالة ارتكاب الناقل غشاً ، وإلزامه فى هذه الحالة بأداء التعويض كاملا . أما الخطأ الجسيم فلا أثر له على التحديد القانونى الذى يبقى سارياً بناء على النص فى المعاهدة على سريانه « فى أى حال من الأحوال » .

أما إذا كان القانون الفرنسى الداخلى ١٩٣٦ هو الواجب التطبيق ، فقد ذهبت محاكم الموضوع إلى أن القاعدة التقليدية ، المجمع عليها فى الفقه والقضاء

(١) Fraus omnia Corrumpit.

(٢) Magna culpa dolus est.

(٣) دانجون فى مؤلفه المطول فى القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، جـ ٢ — ٨٥٨ ؛ نقض فرنسى ١٥ مارس ١٨٧٦ دالوز ١٨٧٦ — ١ — ٤٤٩ .

(٤) استئناف باريس ٦ يونيه ١٩٥٢ بحرى فرنسى ١٩٥٢ — ٤٢٦ .

الفرنسيين ، بتشبيه الخطأ الجسيم بالغش يجب تطبيقها . وبناء على ذلك يستبعد التحديد القانونى للمسئولية إذا ارتكب الناقل خطأ جسيما[1] . أما محكمة النقض الفرنسية فكان رأيها دائماً التسوية بين أحكام القانون الداخلى ومعاهدة بروكسل فى هذا الخصوص ، وأن الخطأ الجسيم ، على خلاف الغش ، لا تأثير له على التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى .[2] . وفى جلسة ٦ يوليو ١٩٥٤ أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً بنقض حكم لمحكمة استئناف باريس فى ١٢ مارس ١٩٥١ الذى سوّى بين الغش والخطأ الجسيم فى نطاق تطبيق القانون الداخلى (١٩٣٦) للنقل البحرى ، وأحالت الدعوى إلى محكمة روان للفصل فيها . إلا أن المحكمة الأخيرة أصدرت حكمها فى ٥ يونيه ١٩٥٥[3] بتأييد ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس ، مخالفة قرار محكمة النقض ، ومصرّة على إعمال القاعدة التقليدية التى تسوِّى بين الخطأ الجسيم والغش . فكان أن طرح الأمر أمام دوائر محكمة النقض الفرنسية مجتمعة ، فأصدرت حكمها فى ١١ مارس ١٩٦٠[4] أيدت فيه قضاء النقض ـ الدائرة التجارية ـ فى قضاء حاسم جاء فيه

---

(١) روان ٢٧ أبريل ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥٠ ـ ٤٨١ ؛ مونبلييه ٢٤ يوليو ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥١ ـ ٧٩ ؛ استئناف باريس ١٢ مارس ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥١ ـ ٢٨٣ . وقد أيد بعض الشراح هذا القضاء ، فنجد ، مثلا ، سوفاج يرى بأن عبارة « فى أى حال من الأحوال » لا يمكن أن تؤخذ بحرفيتها وإنما يجب أن تفهم فى المعاهدة : فى أى حال من الأحوال ماعدا الغش ، وفى قانون ٢ أبريل ١٩٣٦ : فى أى حال من الأحوال ماعدا الغش والخطأ الجسيم .(مؤلفه Manuel pratique ، سالف الإشارة صفحة ٨٨).

(٢) نقض فرنسى ٦ يوليو ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٥ ـ ١ تعليق ريبير ، منشور كذلك فى مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٤ ـ ٥٨٤ تعليق جراند ميزون ؛ ٧ يوليو ١٩٥٤ بحرى فرنسى ١٩٥٤ ـ ٦٤٥ ؛ ٤ يوليو ١٩٥٧ والمرجع ذاته ١٩٥٧ ـ ١٦١ . ويؤيد المحكمة العليا الفرنسية من الشراح ريبير ، تعليقه سابق الإشارة .

(٣) دالوز ١٩٥٥ ـ ٤٨٩ تعليق ريبير .

(٤) بحرى فرنسى ١٩٦٠ ـ ٣٣١ تعليق روديير وجراند ميزون. والحكم منشور أيضاً فى مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٠ ـ ٢ ـ ١١٥٥٠ مكرر ، تعليق ميشيل ججلار .

« إذا كان الغش ، كالتدليس ، يخرج عن نطاق هذه القواعد، ويمنع انطباق هذا التحديد القانونى ، فإن الطابع العام والآمر للنص المتقدم يمنع كل تسوية فى الحكم بين الخطأ الجسيم والغش »[1] . وهكذا أصبح الخطأ الجسيم - فى مجال النقل البحرى فقط - لا يشبه الغش فى فرنسا بعد حكم النقض المشار إليه[2] .

٣٣٩ — أما فى مصر ، فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على التفرقة بين الغش والخطأ الجسيم فى نطاق المعاهدة[3] . وقد أصدرت عدداً من الأحكام المتلاحقة فى هذا الخصوص ، منها حكم ١١ فبراير ١٩٦٠ و ٢٢ يونيه ١٩٦١ و ٩ نوفمبر ١٩٦١[4] . وقد جاء فى حكمها الأخير أنه « لما كانت عبارة **فى أى حال من الأحوال** الواردة بهذا النص عامة ومطلقة لا تترك مجالا لأى استثناء ، فهى بذلك تشمل كل صور المسئولية ، أياً كان نوع الخطأ الذى ارتكبه الناقل أو أحد تابعيه ، حتى ولو كان من قبيل الخطأ الجسيم . ولا يستثنى من هذا النطاق سوى الغش الذى يقع من الناقل شخصياً ، إذ أن هذه الصورة وحدها هى التى يفترض أن الشارع قد استبعدها من هذا المجال ، فيفقد الناقل حقه فى تحديد المسئولية ويخضع لأحكام القواعد العامة فى المسئولية » .

وكما هو واضح فإن المحكمة المصرية العليا لا تكتفى ، لاستبعاد التحديد القانونى ، بمجرد صدور غش ، إنما هى توجب أن يصدر هذا الغش من الناقل

---

(١) « Si, comme la fraude, le dol échappe à toutes les règles, et fait échec à cette limitation légale, les termes généraux et impératifs du texte excluent toute assimilation de la faute lourde au dol. »

(٢) روديير ، المطول فى القانون البحرى ، ج ٢ — ٦٧٥ .

(٣) ولانثور المسألة فى ظل المجموعة البحرية المصرية (١٨٨٣) لأنها لم تحو نصاً مماثلا .

(٤) منشورة على التوالى كالآتى : مجموعة النقض السنة ١١ صفحة ١٢٦ ، السنة ١٢ صفحة ٥٥٧ ، السنة ١٢ صفحة ٦٧٢ .

شخصياً . فقد جاء في حكمها الأخير[1] « لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن فقد محتويات الصندوق وإبدالها بمواد غريبة كان نتيجة فعل غير مشروع ، هو حصول سرقة أثناء الرحلة البحرية ، ولم ينسب الغش أو السرقة إلى الشركة الناقلة شخصياً ، وإنما نسبه إلى عمالها ، وبالرغم من ذلك قضى على الطاعنة بالتعويض كاملا من غير تقيد بالتحديد القانونى للمسئولية الواردة فى تلك المادة ، فإنه يكون مخالفاً للقانون مما يستوجب نقضه » . ويؤيد هذا القضاء الدكتور على يونس[2] حيث يرى أنه يجب تطبيق ذات الحل الذى انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية « حتى لا يوضع المجهزون الوطنيون فى مركز سيء بالنسبة لغيرهم من المجهزين الأجانب »[3] . بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى معارضة هذا القضاء ، مقررين وجوب التسوية بين الغش والخطأ الجسيم فى استبعاد تطبيق التحديد القانونى للمسئولية المقرر فى معاهدة بروكسل . فمن رأى الدكتور عبد الرحمن سليم[4] أن عبارة « فى أى حال من الأحوال » الواردة فى النص (مادة ٤ فقرة ٥ نبذة ١) إنما يقصد بها أياً كانت قيمة البضاعة المشحونة ما دامت تلك القيمة لم تذكر فى سند الشحن . كما يرى الدكتور على جمال الدين[5] بأن التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى طبقاً لمعاهدة بروكسل يجب ألا يطبق فى حالتى الغش والخطأ الجسيم الصادرين من الناقل أو من تابعيه، ذلك أن التسوية بين الخطأ الجسيم والغش فى الأثر ترجع إلى فكرتين:

---

(١) حكم ٩ نوفمبر ١٩٦١ سالف الإشارة .

(٢) مؤلفه فى العقود البحرية ، سبقت الإشارة إليه ، ٨٨ .

(٣) وقد سبق لريبير وجراند ميرون فى تعليقهما على حكم محكمة النقض الفرنسية ٦ يوليو ١٩٥٤ (سالف الإشارة) أن ذكرا صراحة بأن العامل الاقتصادى لنصرة المجهزين الفرنسيين ودعم مركزهم فى ميدان المنافسة الدولية ، كان وراء قضاء النقض ذلك .

(٤) شروط الإعفاء من المسئولية ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٢٩٤ .

(٥) فى بحثه المنشور بالمحاماة السنة ٣٥ صفحة ١٤١٣ ، وقد سبقت الإشارة إليه .

١ — ضرورة تنفيذ العقود بحسن نية (مادة ١٤٨ مدنى مصرى) ؛

٢ — صعوبة التفرقة بين الخطأ العمد (الغش) والخطأ الجسيم [١] فهما يشتركان فى جسامة الفعل ، وفى جسامة النتيجة ، ولا يختلفان إلا فى عنصر القصد ، وهو عنصر يصعب ـ إن لم يتعذر ـ على الدائن إثباته .

٣٤٠ — وحكم محكمة النقض المصرية غير مقنع من ناحية التأصيل القانونى . فهى تقرر أن عبارة « فى أى حال من الأحوال » الواردة فى المعاهدة « **عامة ، ومطلقة ، لاتترك مجالا لأى استثناء** » ، ولكن الواقع أن هذا النص قد تحمل بالفعل استثناء أقرته المحكمة نفسها فى حالة الغش . كذلك فإن معاهدة بروكسل ذاتها أجازت للطرفين أن يتفقا على تحديد للمسئولية يزيد على الحد القانونى المذكور ، ومعنى ذلك أنه حيث يرد اتفاق من هذا القبيل ، فإن قاعدة : **فى أى حال من الأحوال** لن تبقى على عمومها أو إطلاقها . وإزاء ذلك فلا يستعصى إضافة الخطأ الجسيم إلى الغش والقول بعدم تطبيق تحديد المسئولية فى هاتين الحالتين .

كما أن محكمة النقض المصرية استوجبت أن يصدر الغش من الناقل شخصياً . ولما كان النقل البحرى تقوم به اليوم شركات ضخمة ، والمجهز الفرد اختفى أو كاد من مجال النقل البحرى فلن يكون ثمة غش من جانب الشركة إلا فى الحالات النادرة التى ينزل فيها مدير عام الشركة أو عضو مجلس الادارة المنتدب بنفسه ليمارس العمل على أرصفة الموانىء أو على ظهر السفن .

---

(١) وقد أشار إلى هذه الصعوبة ، فى الفقه الفرنسى ، دانجون فى مؤلفه : المطول فى القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ـ ٨٥٨ .

إننا نعتقد أن وراء قضاء النقض إحساساً لدى المحكمة العليا بالخشية من أنه فى حالة التسوية بين الغش والخطأ الجسيم أن تندفع محاكم الموضوع إلى التوسع فى تفسير الخطأ الجسيم على وجه يترتب عليه إلزام الناقل دائماً بتعويض الضرر كاملاً ، وفى هذا مساس بمركز المجهزين الوطنيين فى ميدان المنافسة الدولية ، وإلا فإن المنطق القانونى يقتضى التسوية بين الغش والخطأ الجسيم[1].

٣٤١ — ويقع عبء إثبات الخطأ الجسيم على عاتق المرسل إليه[2] ، ولا يجوز أن يستدل على وجود الخطأ الجسيم من مجرد جسامة الضرر[3] . وتكييف الخطأ بأنه جسيم أو غير جسيم من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض[4] .

الفرع الثانى

حالة بيان جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن

٣٤٢ — نصت المادة ٤ فقرة ٥ (نبذة ١ و ٢) من المعاهدة على تحديد

---

(١) وقد ذهب R. Jambu Merlin الاستاذ بكلية حقوق « كان » فى بحث له منشور فى دالوز النقدى ١٩٥٥ — ٨٩ تحت عنوان « الغش والخطأ الجسيم » إلى رأى لخصه بقوله :

1 – **La faute lourde n'est pas équipollente au dol.**

2 – **Le dol, en matière contractuelle, doit être entendu de façon large et se définit d'après la volonté manifeste de ne pas faire ce qui est nécessaire à l'exécution du contrat, qu'il y ait ou non intention formelle de nuire. Le dol est la mauvaise foi contractuelle.**

(٢) استئناف إكس ٢٨ مايو ١٩٥٣ بحرى فرنسى ١٩٥٣ — ٥٦٠ .

(٣) مارسيليا التجارية ١١ فبراير ١٩٤٩ المرجع السابق ١٩٥٠ — ٣٠٤ .

(٤) د. عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء من المسئولية ، المرجع سالف الإشارة ، صفحة ٢٩٢ .

مسئولية الناقل البحرى بمبلغ لايزيد ، بأى حال من الأحوال ، على مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة « ما لم يكن الشاحن قد بيّن جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن ، وأن يكون هذا البيان قد دوّن فى سند الشحن .

« ويعتبر هذا البيان الوارد بهذه الكيفية فى سند الشحن ، قرينة يجوز إثبات عكسها ، ولكنها لا تقيد الناقل الذى له أن ينازع فيها » .

ويتضح من هذا ، أنه إذا بيّن الشاحن جنس البضاعة ، وقيمتها قبل الشحن ، فإن التعويض لايقيده التحديد القانونى ، وإنما يلتزم الناقل بتعويض الضرر كاملاً . ويشترط النص ، لاستبعاد التحديد القانونى وإلزام الناقل بالتعويض كاملا شرطين نتكلم عنهما تباعاً .

٣٤٣ – الشرط الأول : قيام الشاحن ببيان جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن :

والحكمة من إلزام الشاحن بهذا البيان واضحة ، إذ به يتمكن الناقل من تحديد نوع وقدر العناية التى تستلزمها هذه البضاعة فى الشحن والرص والتفريغ . وإذ يقوم الشاحن ، بهذا البيان ، بلفت نظر الناقل إلى ما ينبغى له عمله تجاه هذه البضاعة بالذات ، فإن الشاحن يكون مستحقاً للتعويض كاملاً — فى حدود القيمة المبيّنة — متى حصل للبضاعة فقدان أو تلف بخطأ من الناقل (١) .

ولا يكفى بيان جنس البضاعة دون قيمتها ، ولا ذكر قيمتها دون بيان

(١) د . على يونس ، العقود البحرية ، سبقت الإشارة إليه ، ٩٠ ؛ محكمة الاستئناف العليا فى الكويت / دائرة تجارية ثانية ٢٩ أبريل ١٩٧٣ ، استئناف رقم ٢٢ — ١٩٧٣ تجارى .

جنسها وإنما ينبغي بيان الاثنين معاً[١] ، ومن الأفضل أن يتقدم الشاحن هذه البيانات كتابة ليسهل تقدير كفاية البيانات المقدمة إذا قام نزاع بينه وبين الناقل حول ذلك[٢] .

وينبغي أن يكون بيان جنس البضاعة محدداً على وجه كاف بحيث يتعرف منه الناقل على كنهها . فقد تكون سريعة التأثر بالروائح الغريبة التى تصدر عن البضائع الأخرى التى ترص إلى جوارها ، كما قد تكون قابلة للتلف بسرعة إن تعرضت لبخار قاع السفينة ، كل هذا ليكون الناقل على بصيرة فيما ينبغي عمله تجاه هذه البضاعة من إحتياطات وإختيار الحجرات والعنابر الملائمة فى السفينة لرصّها فيها . غير أنه إذا كان للبضاعة شهرة تجارية فى أوساط النقل البحرى فيكفى ذكر اسمها التجارى ، أما إن كانت ذات تركيب كيماوى خاص غير معروف للناقل فيجب على الشاحن أن يبين طبيعة هذا التركيب[٣] .

٣٤٤ — وقد ذهب بعض الشراح[٤] إلى أن القيمة المصرحة التى تطرح التحديد القانونى هى القيمة التى تزيد عنه ، فيترتب عليها تبعاً تشديد مسئولية الناقل . أما إثبات قيمة للبضاعة أقل من التحديد القانونى ، فى سند الشحن ، فباطل وإلا لدرج الناقلون بما لهم من قوة وثقل فى التعاقد إلى إلزام الشاحنين دائماً بالتصريح بقيمة تقلّ عن التحديد القانونى . ونص المعاهدة ،

---

(١) أوبران ، النقل البحرى للبضائع ، سبقت الإشارة إليه ، ٧٦ ؛ مارسيليا التجارية ١١ فبراير ١٩٠٨ ، بحرى فرنسى ١٩٥٩ — ٣٧٠ .
(٢) د . على يونس ، العقود البحرية — ٩٠ .
(٣) د . عبد الرحمن سليم ، شروط الإعفاء ، المرجع السابق صفحة ٣٠٠ .
(٤) روديير ، المطول فى القانون البحرى سالف الإشارة ج ٢ — ٦٨١ ؛ د . على جمال الدين ، القانون البحرى سالف الإشارة — ٩٣٨ .

فى رأيهم ، يدل على ذلك ، فهو يقرر « لا يلزم الناقل أو السفينة . . بمبلغ يزيد على مائة جنيه انجليزى ... ما لم يكن الشاحن قد بيّن جنس البضاعة وقيمتها ... » مادة ٤/٥ ، « فالمعاهدة لم تواجه هذا البيان إلا بقصد زيادة المسئولية على الناقل عن الحد القانونى »(١) . فى حين يرى ريبير(٤) أنه إذا كان الناقل يستطيع ألا يصرح بقيمة ما عن طرد ثمنه أكثر من مائة جنيه انجليزى ، فله من باب أولى أن يصرح بقيمة أقل من ذلك المبلغ .

٣٤٥ — وقد يحصل أن يقدم الشاحن بياناً بجنس البضاعة وقيمتها ، ولكن ليس بقصد زيادة مسئولية الناقل ، وإنما تنفيذاً لبعض اللوائح الإدارية المقررة فى موانىء الشحن والتفريغ مما يتعلق بشؤون الجمارك أو التصدير والاستيراد أو الإحصاء ، وما شاكل ذلك . وفى هذه الحالة لا يعتبر الناقل ملزماً إلا فى نطاق التحديد القانونى (٣) . ولهذا نجد الكثير من سندات الشحن المستعملة من قبل شركات النقل الكبرى تخصص فى السند مربعين لقيمة البضاعة أحدهما مطبوع فى أعلاه: القيمة للأغراض الجمركية **value for customs** والثانى مطبوع فى أعلاه القيمة للنقل **Value for carriage** . فإذا كانت اللوائح الادارية توجب ذكر قيمة البضاعة فى السند أثبت ثمنها فى الحقل الأول وكتبت فى الحقل الثانى الأحرف الثلاثة : N. V. D. وهى مختصر عبارة: **No Value declared** ، وهذا أمر لا مخالفة فيه للنص ، وبخاصة أن الشاحن نفسه كثيراً ما يحرص عليه لأنه فى حالة تشديد مسئولية الناقل سيلزم الشاحن بدفع أجور نقل أعلى من تعريفة النقل العادية . على أن بيان جنس

(١) د. على جمال الدين ، المرجع السابق والبند ذاته .
(٢) القانون البحرى ، ج ٢ — ١٨١٨ مكرر .
(٣) د. عبد الرحمن سليم ، المرجع السابق ، صفحة ٣٠٢ .

البضاعة وقيمتها إذا وردا فى سند الشحن مطلقين ، فهما يدلان على أن القصد منهما تشديد مسئولية الناقل .

٣٤٦ — ويجب أن يتمّ بيان جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن [١] ، لتكون أمام الناقل فرصة كافية ليختار المكان المناسب فى السفينة الذى ترص فيه البضاعة . فإن قدمت البيانات بعد حصول الشحن ، فإن للناقل الحق أن يرفض إثباتها فى سند الشحن ، وتبعاً لن يلزم فى حالة الهلاك أو التلف إلا بقدر التحديد القانونى [٢].

٣٤٧ — الشرط الثانى : أن يتم إثبات البيان الخاص بجنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن [٣] .

ويكون الاثبات طبقاً للبيان الذى يقدمه الشاحن فإن كان الشاحن قد قدّم البيان ، وتمكن من إثبات ذلك ، ولكن الناقل لم يثبته فى سند الشحن بسبب خطئه أو إهماله ، فإنه الناقل يُسأل عن تعويض الضرر كاملا ، فى حدود القيمة المصرّحة . ذلك أن سند الشحن إنما يصدره الناقل وليس له أن يفيد من خطئه أو إهماله [٤] .

ولا يغنى عن بيان جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن إثبات ذلك فى أية وثيقة أخرى ، فالنص صريح فى هذا الشأن . وقد حكم بأنه لا يعتبر بياناً بالمعنى المقصود فى المعاهـــدة مجرد بيان مدوّن على أوراق السفينة

---

(١) محكمة الاستئناف العليا فى الكويت / دائرة تجارية ثانية ٢٩ أبريل ١٩٧٣ سالف الإشارة .

(٢) السين ٢٩ مايو ١٩٥١ بحرى فرنسى ١٩٥٢ — ٢٢٣ .

(٣) سكرتون ، المرجع سالف الإشارة (الطبعة ١٦) ، صفحة ٤٩١ .

(٤) د . على يونس ، العقود البحرية ، سالف الإشارة ، بند ٩٠ .

billet de bord حرّره الناقل بنفسه ، بحيث لا يعتبر أى عنصر من عناصره مقدماً من الشاحن حتى ولو أنه لم يعترض عليه[1] .

على أن المعاهدة قد أجازت للنـــاقل أن ينازع فى البيان الذى أورده الشاحن متعلقاً بجنس البضاعة أو قيمتها ، ويكون له أن يثبت بكل الطرق عدم صحته ، سواء فى مواجهة الشاحن أم فى مواجهة كل شخص آخر انتقل إليه سند الشحن[2] . وفى جميع الأحوال فإن الناقل لايلزم إلا بتعويض الضرر الحقيق الذى لحق بصاحب البضاعة المشحونة ، ويعتبر الثمن المبيّن حداً أعلى للتعويض . وفى هذه الحالة تطبق قاعدة النسبية على خلاف الحال فى التحديد القانونى . فلو أن القيمة التى بيّنها الشاحن للطرد كانت مائتى جنيه ، وتضرر الطرد بنسبة ٤٠ ٪ فإن الناقل يدفع ثمانين جنيهاً فحسب ، بالرغم من أن هذا المبلغ دون التحديد القانونى .

٣٤٨ — البيان الكاذب عن طبيعة البضاعة وقيمتها :

جاء فى المادة ٤ فقرة ٥ نبذة ٤ من المعاهدة « ولا يسأل الناقل أو السفينة فى أى حال عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو المتعلق بها ، إذا تعمّد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن جنس البضاعة أو قيمتها فى سند الشحن » .

ويخلص من هذا النص وجوب توافر ثلاثة شروط لإعماله :

١ ـ بيان كاذب عن البضاعة أو قيمتها .

٢ ـ أن يكون هذا البيان قد تمّ عن علم وتعمّد .

---

(١) استئناف أكس ١١ أبريل ١٩٦٧ بحرى فرنسى ١٩٦٧ ـ ٢٧ .

(٢) د . عبد الرحمن سليم ، المرجع السابق ، صفحة ٣٠٤ ؛ د . على يونس ، المرجع السابق ـ ٩٠ .

٣ ـ أن يثبت هذا البيان فى سند الشحن .

٣٩٤ — الشرط الأول : البيان الكاذب المقصود ، هو المتعلق بطبيعة البضاعة أو قيمتها . فلا أثر للبيان الكاذب إن كان وارداً على علامات البضاعة أو وزنها . ولا يشترط أن يكون البيان كاذباً فيما يتعلق بجنس البضاعة وقيمتها ، فيكفى أن يكون البيان كاذباً بالنسبة لواحد منهما .

ومن الأمثلة التى طبق فيها القضاء الفرنسى هذا النص :

— بيان الشاحن بأن البضاعة عبارة عن أدوات صناعية outillage industrial حين تبين أن الطرد يحتوى على ثلاجة Frigidaire[1].

— بيان الشاحن بأن البضاعة عبارة عن عقاقير (عطارة) Droguerie حين تبين أن البضاعة عبارة عن روائح عطرية Parfumerie[2] .

ويستوى فى حكم النص أن يكون البيان الكاذب الوارد على قيمة البضاعة مقرراً قيمة أكبر أو أقل ، فهو نص مطلق ولا وجه لتقييده . وقد زعم بعض الشراح[3] أن الجزاء المنصوص عليه فى النبذة ٤ (مادة ٤/٥) إنما ينطبق فى حالة التصريح بقيمة أعلى من القيمة الحقيقية للبضاعة دون حالة التصريح بقيمة أدنى . ويرون دعماً لرأيهم :

---

(١) الجزائر ١٦ مارس ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥٠ ـ ٣٤٩ .

(٢) الجزائر ٩ يوليو ١٩٥٨ ذات المرجع السابق ١٩٥٩ ـ ٤٨٧ .

(٣) ريبير القانون البحرى ، سالف الإشارة ، ج ٢ ـ ١٨١٨ ؛ ج ، ماريه ، النقل الدولى ، سالف الإشارة ، صفحة ٢١٨ ؛ أوبران ، النقل البحرى للبضائع ، رقم ٨٠ .

١ ـ أن العلة فى الجزاء الصارم الذى قرره النص هو حماية الناقل من البيان المغالى فيه عن قيمة البضاعة الذى يهدف منه الشاحن تحميل الناقل مسئولية أشد . وهذه العلة تنتفى إذا كان البيان أقل من قيمة البضاعة الحقيقية[(١)] .

٢ ـ إذا كان الشاحن يستطيع ألا يصرح بأية قيمة للبضاعة على الإطلاق، ولو كانت هذه البضاعة غالية الثمن ، فتتحدد مسئولية الناقل تجاهه بمائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة ، فإنه يستطيع من باب أولى أن يصرح بقيمة أقل من القيمة الحقيقية[(٢)] .

٣ ـ هذا النص صارم فى حق المرسل إليه (ومن يحل محله فى حقوقه) لذا يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً[(٣)] .

٤ ـ إن بروتوكول التوقيع على المعاهدة كان يتضمن فقرة تقضى بأن « الجهات العليا المتعاقدة تحفظ لنفسها الحق بأن تقرر بأن المادة ٤/٥ نبذة أخيرة لا تنطبق فى حالة ما إذا قدم الشاحن بياناً أقل من القيمة الحقيقية » . وقد حذفت هذه الفقرة من بروتوكول التعديل لعدم فائدتها ، ولأن الروح التى أملت نص المادة ٤/٥ تكفى لتقريرها[(٤)] .

بينما ذهبت محكمة النقض الفرنسية[(٥)] إلى إعمال النص فى الحالتين .

---

(١) Smeesters et Winklemolen فى مؤلفهما :
Droit maritime et fluvial 3 vol 2e éd. Bruxelles 1930 - 1938 vol. 2 No. 737.
وانظر كذلك د . مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ١٩٥٢ ـ ٥٤٩ .
(٢) ريبير ، القانون البحرى سالف الإشارة ج ٢ ـ ١٨١٨ مكرر .
(٣) ريبير ، المرجع نفسه ج ٢ ـ ١٧١٦ .
(٤) ريبير فى مقاله : La commission de Bruxelles منشور فى دور ٤ ـ ٦١ .
(٥) ٢٧ ديسمبر ١٩٤٣ (عرائض) ، دالوز النقدى ١٩٤٤ ـ ١٧ تعليق أوبران .

رفيستوى ، من وجهة نظرها ، أن يكون البيان قد جاء بقيمة أعلى أم بقيمة أدنى . ويؤيدها فى ذلك بعض الشراح [1] .

ونرى أن التفسير الذى ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية هو الأولى بالاتباع ، وأن الحجج التى ساقها أصحاب الرأى المخالف لا تستعصى على التفنيد :

١ — فالقول بأن العلة من الجزاء منع الشاحن من التصريح بقيمة أعلى بغية زيادة مسئولية الناقل قول لا سند له . ذلك أن العلة الصحيحة هى التى تستنبط من النص ، والعلة التى يقول بها أولئك الشراح علة متوهَّمة . وفضلاً عن ذلك فإن البيان بقيمة أقلّ قد يترتب عليه ضرر للناقل إذا كانت أجرة النقل تقدر على أساس قيمة البضاعة [2] .

٢ — كما أن القول بأنه ما دام الشاحن يستطيع ألا يصرّح بقيمة إطلاقاً ، فله من باب أولى أن يصرح بقيمة أدنى من القيمة الحقيقية هو قياس فاسد ، ويكفى للرد عليه أن نقول إنه فى حالة عدم التصريح ، فإن مسئولية الناقل تتحدد بالحد القانونى المنصوص عليه فى المعاهدة ، وهو مائة جنيه انجليزى (ذهب) عن كل طرد أو وحدة ، وهذا مبلغ مرتفع فى أغلب الأحوال التى تشحن فيها الطرود بحراً فى حين أن التصريح بقيمة أدنى قد يجرّ إلى أن يملى الناقلون — وهم الطرف القوى فى عقد النقل — على الشاحنين التصريح بقيمة أدنى من القيمة الحقيقية ، ومن الحد القانونى الأدنى ، توصلاً منهم إلى تخفيف مسئوليتهم ، ذلك التخفيف الذى منعته نصوص المعاهدة الآمرة . ولهذا يقول

(١) روديير ، المطول فى القانون البحرى ـ سالف الإشارة ـ ج ٢ ـ ٧٦٩ .
(٢) د . عبد الرحمن سليم . شروط الإعفاء من المسئولية ، صفحة ٣١٤ .

الدكتور مصطفى طه[1] « أنه إذا دُوِّنَ فى سند الشحن بيان بقيمة البضاعة يقل عن قيمتها الحقيقية نتيجة تواطؤ بين الناقل والشاحن وبقصد تخفيف مسئولية الأول ، فإنه يكون باطلا بطلاناً مطلقاً وفقاً للمادة ٣/٨ » . ومن الغريب أن يذهب سوفاج[2] إلى تبرير التصريح بقيمة أدنى بحجة أن الشاحن لم يفعل أكثر من تخفيف مسئولية الناقل القانونية . فى حين أن أحداً لم يجز تخفيف مسئولية الناقل فى عقود النقل البحرى التى تنطبق عليها معاهدة بروكسل ، حتى ولو كان ذلك برضا الطرفين المتعاقدين .

على أنه وإن لم يكن هناك تواطؤ أو شرط مفروض فإن القياس يبقى فاسداً ، لأن الشاحن الذى لم يصرح بجنس بضاعته أو قيمتها لم يرتكب خطأ ، فليس ثمة نص يأمره بذلك . فى حين أنه فى البيان الكاذب يرتكب خطأ عمدياً ، نهاه عنه نصّ آمر .

٣ — كذلك فإن القول بأن النص صارم ، ولذلك يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً قول ينبغى ألا يتجاوز حدوده . فلا يطبق النص مثلا فى حالة عدم الصحة المغتفرة . ولكن السماح بالتصريح بقيمة أدنى من التحديد القانونى قد يفتح باباً واسعاً ينفذ منه الناقلون إلى تخفيف مسئوليتهم وهم فى وضع يمكنهم من ذلك ليس فقط عن طريق إملاء الشروط مباشرة ، وإنما أيضاً عن طريق استدراج الشاحنين لذلك بإغرائهم بأجرة نقل أدنى مقابل التصريح بقيمة أدنى كذلك .

٤ — أما عن حذف العبارة التى وردت فى بروتوكول التوقيع والتى

---

(١) أصول القانون البحرى (١٩٥٢) — ٥٤٩ .

(٢) فى مؤلفه Manuel pratique ، سبقت الإشارة إليه ، صفحة ٨٣ بند ٦١ .

كانت تقضى بعدم تطبيق المعاهدة فى حالة ما إذا قدم الشاحن بياناً أقل من القيمة الحقيقية ، فنرى أنه دليل على العدول عن هـذا المعنى مما يستوجب القول بسريان المعاهدة .

والخلاصة أن الجزاء الوارد فى النص ينطبق إذا قدم الشاحن بيانا كاذباً عن طبيعة البضاعة أو قيمتها سواء أكان البيان أعلى أم أدنى من التحديد القانونى[1].

٣٥٠ — الشرط الثانى : يجب أن يكون البيان الكاذب قد صدر عن علم وبينة[2] من قبل الشاحن بعدم صحته ، بمعنى أن الشاحن يعرف القيمة الحقيقية للبضاعة ويعرف حقيقة جنسها . فإن كان البيان قد جاء غير صحيح نتيجة خطأ مغتفر ، أو ثبت أنه قد صدر عن حسن نية ، فلا محل لتطبيق الجزاء الوارد فى النص[3].

ولا يشترط فى حكم هذا النص ، أن يكون الشاحن قد أدرج البيان الكاذب بقصد غش الناقل أو خداعه[4]، فترتفع مسئولية الناقل طبقاً للنص ولو كان قصد الشاحن التهرب من الرسوم الجمركية[5]، أو من قيود القوانين المالية المتعلقة بأثمان البضائع المصدرة أو المستوردة .

ويطبق الجزاء الوارد فى النص على الشاحن أو المرسل إليه ولو لم يكن

---

(١) د . على يونس ، العقود البحرية ، سالف الإشارة ، ٩١ .

(٢) Willfully misstated ; Sciem n ent.

(٣) الهافر ٩ نوفمبر ١٩٤٨ بحرى فرنسى ١٩٤٩ — ٥١٤ .

(٤) ريبير ، القانون البحرى سالف الإشارة ج ٢ — ١٧١٦ ؛ رودبير ، المطول فى القانون البحرى ، سالف الاشارة ج ٢ — ٧٦٩ .

(٥) الهافر ٢١ مايو ١٩٤٠ مجلة قضاء الهافر ١٩٤٩ — ١ — ٢٠٤ أشار له سوفاج فى مؤلفه Manuel pratique هامش ٢٣ صفحة ٨٤ .

لهذا البيان غير الصحيح أثر ما فى حدوث الضرر . وفى القضية التى طرحت على محكمة الجزائر (١) كانت البضاعة عبارة عن صندوق يحتوى على روائح عطرية ، وكان الشاحن قد صرح بأنه يحتوى على أدوية (عقاقير) ، وفى أثناء التفريغ سقط الصندوق فى البحر . وبالرغم من أن التلف كان سيحصل للبضاعة أياً كانت محتوياته (عطورات أم أدوية) فإن المحكمة قضت بإعفاء الناقل من كل مسئولية بسبب البيان الكاذب عن طبيعة البضاعة الذى صدر من الشاحن . ولذلك يمكن القول بأن النص جاء بقاعدة موضوعية تتضمن جزاء مدنياً يطبق على مالك البضاعة فى حالة التصريح الكاذب ، ولا يكون له التخلص منه إذا أثبت أنه ليس ثمة رابطة سببية بين البيان الكاذب وبين الضرر الحاصل . كذلك يرى روديير أن مالك البضاعة لا يكون له أن يستفيد من إثبات غش الناقل متى كان البيان الكاذب قد صدر عن الناقل عن علم ودراية (٢).

٣٥١ — الشرط الثالث :وحتى يكون البيان حجة على الشاحن ، وعلى حملة سند الشاحن من بعده ، فإنه يجب أن يكون هذا البيان مثبتاً فى سند الشحن بناء على ما قدمه الشاحن للناقل .

وفى قضية طرحت أمام محكمة استئناف اكس الفرنسية (٣) تتلخص وقائعها فى أن شاحناً عهد إلى ناقل بثلاثة صناديق «أثاث ولوازم شخصية» لنقلها من ميناء الدار البيضاء إلى مارسيليا . أثبت الشاحن فى الإقرار الجمركى عند الشحن ثمناً منخفضاً للبضاعة ، فى حين قام بنفس الوقت بالتأمين عليها بمبلغ يعادل

---

(١) حكم ٩ يوليو ١٩٥٨ بحرى فرنسى ١٩٥٩ — ٤٨٧ ، سبقت الإشارة إليه .
(٢) المطول فى القانون البحرى ج ٢ — ٤٢٩ .
(٣) ١١ أبريل ١٩٦٧ بحرى فرنسى ١٩٦٨ — ٢٢ .

ثلاثة أمثال المبلغ الذى صرح به للسلطات الجمركية . وقد قام الناقل ، بعد اطلاعه على بيانات الشاحن لسلطات الجمرك ، بإثبات قيمة البضاعة تلك فى أوراق السفينة Billet de bord ، فى حين أن سند الشحن إقتصر على إثبات أن البضاعة قد شحنت فى عنابر السفينة ، وليس فيه أى بيان عن قيمة البضاعة. ولدى وصول الصناديق إلى مارسيليا تبين أن الناقل قد رصّها على سطح السفينة وأنها أصيبت بتلف كبير . ولما رفع الشاحن الدعوى مطالباً بالتعويض ، دفعها الناقل بأنه معفىّ من كل مسئولية بسبب البيان الكاذب عن قيمة البضاعة . وقد قضت المحكمة بمسئولية الناقل ، وقالت بأن مثل هذا البيان لا يعتبر بياناً كاذباً بالمعنى المقصود فى حكم المادة ٤/٥ نبذة ٤ ما دام الناقل قد حرره بنفسه ، بحيث لا يعتبر أى عنصر من عناصره متقدماً له من الشاحن بالذات ، ولا عبرة بعدم اعتراض الشاحن على ذلك ما دام سند الشحن قد خلا من أى ذكر لقيمة البضاعة . ولم تقبل المحكمة الأخذ بالإختلاف بين القيمة المصرح بها فى الإقرار الجمركى والقيمة المؤمن عليها دليلاً ضد الشاحن ، مقررة بأن الشاحن وحده يدرك مسئولياته وأهدافه من وراء القيمة التى يقر بها أمام السلطات الجمركية أو يؤمن بها على بضاعته لدى شركة تأمين ، وأن البيان الكاذب الذى يؤدى إلى الجزاء المنصوص عليه فى المعاهدة هو البيان الذى يقدمه الشاحن إلى الناقل ، ويتم إثباته فى سند الشحن الصادر بنقل البضاعة .

٣٥٢ — عبء اثبات البيان الكاذب :

يتعلق عبء الإثبات بأمرين :

الاول : إثبات البيان الكاذب .

والثانى : إثبات أن البيان الكاذب قد عمل بعلم ودراية ، أو بعبارة أوضح ، إثبات سوء نية الشاحن .

أما عن الأمر الأول وهو إثبات أن طبيعة البضاعة المبينة تختلف عن طبيعتها الحقيقية ، أو أن القيمة المبيَّنة أقل أو أكبر من القيمة الحقيقية ، فيقع عبؤه على عاتق الناقل بلا خلاف . فهو الذى يدّعى خلاف الظاهر فعليه إثبات ما يدّعيه .

وأما الأمر الثانى ، فهو الذى ثار حوله الخلاف . فقد قيل(١) بأنه إذا أثبت الناقل أن البيان كاذب فإنه يفترض أن الشاحن قد عمله بسوء نية ، وللشاحن أن ينفى ذلك ويثبت حسن نيته . وقد صدرت عن القضاء الفرنسى أحكام بهذا المعنى(٢).

وهذا الفقه والقضاء فى نظرنا غير صائبين ، والجمهور(٣) على خلاف ذلك:

أولا : لأن الأصل فى الإنسان حسن النية (مادة ٩٦٣/٣ مدنى مصرى) وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل على ما يدعيه .

وثانيا : لأننا بصدد نصّ استثنائى يستفيد من انطباقه الناقل ، إذ يتوصل به إلى التخلص من مسئوليته ، فعليه إذن أن يثبت توافر شرطيه كليهما : وجود البيان الكاذب ، وكونه قد تمّ بعلم ودراية .

---

(١) أوبران ، النقل البحرى للبضائع ، سبقت الإشارة إليه ، ٨٠ ؛ ماريه ، النقل الدولى ، سالف الإشارة ، صفحة ٢١٥ .

(٢) السين التجارية ١٣ يونيه ١٩٥٠ بحرى فرنسى ١٩٥١ ــ ١٣٥ .

(٣) ريبير ، القانون البحرى ، سالف الإشارة ، جـ ٢ ــ ١٢١٦ ؛ روديير ، المطول فى القانون البحرى ، سالف الإشارة ، جـ ٢ ــ ٧٦٩ ؛ د. مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ١٩٥٢ ــ ٩٠٤ ؛ د. على جمال الدين ، القانون البحرى ، سبقت الإشارة إليه ، ٩٤٠ . وقارن د. على يونس ، العقود البحرية ، سالف الإشارة ، بند ٩٢ حيث يرى : « أنه متى أثبت الناقل عدم صحة البيان المدون فى سند الشحن فإن من حقه أن يستمع إلى التفسير الذى يقدمه الشاحن تعليلاً لذلك . ويكون للمحكمة تقدير هذا التعليل للفصل فى حسن أو سوء نية الشاحن » .

بقى أن نشير أخيراً إلى أن البيان الكاذب عن طبيعة البضاعة (وليس عن قيمتها) قد تتعدى آثاره العلاقة بين الشاحن (أو من آل إليه حقه) والناقل . وذلك فى الحالة التى تسبب فيه البضاعة ، المبينة طبيعتها على خلاف الحقيقة ، ضرراً ببضاعة الغير . فى هذه الحالة يكون الناقل قد ركن إلى البيان المعطى له عنها ولم يحتط لما حدث ، فيكون الضرر ناتجاً عن سبب لا يعزى إليه وإنما هو من فعل غيره . وفى هذه الحالة نرى أن الشاحن الذى قدم البيان الكاذب يكون مسئولا عن جبر الضرر الذى سببه للغير . ومع ذلك ، فإذا علم الربان بحقيقة البضاعة بعد الإبحار وكانت من طبيعة خطرة على السفينة ، أو على البضائع الأخرى ، فقد أجازت له المادة ٦/٤ أن يقوم بـ « إنزالها من السفينة فى أى مكان أو إعدامها أو إزالة خطورتها بمعرفة الناقل بدون أى تعويض ... »[١].

المطلب الثانى

القواعد الجديدة التى جاء بها بروتوكول (١٩٦٨)

٣٥٣ — نص بروتوكول التعديل الموقع فى بروكسل فى ٢٣ فبراير ١٩٦٨ فى مادته الثانية على إلغاء نص الفقرة ٥ مادة ٤ المتعلقة بالتحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى ، واستبدل به نصاً جديداً أكثر تفصيلا ووضوحاً من النص القديم ، ويضع الحلول لكثير من الخلافات التى كانت قائمة فى ظل النص السابق .

(١) رودبير ، المطول فى القانون البحرى ، جـ ٢ ـ ٦٤٦ .

ونشرح تباعاً القواعد الجديدة :

أولا :

٣٥٤ — بالنسبة للوحدات النقدية ، ألغت الفقرة ٥ المعدّلة نظام التحديد القانونى القديم الذى كان يقدّر الحد الأعلى للتعويض القانونى بمائة جنيه إنجليزى (ذهب) عن كل طرد أو وحدة ، والذى ثار بشأنه خلاف واسع بعد خروج انجلترا على قاعدة الذهب ، على النحو الذى فصّلنا الكلام عنه فى المطلب السابق.

فقد جاء فى النبذة (أ) من هذه الفقرة أنه :

« إذا لم تكن طبيعة البضائع وثمنها قد صرح بهما الشاحن قبل الشحن ، وتم إثبات ذلك فى سند الشحن ، فلا يُسأل الناقل أو السفينة ، فى أى حال من الأحوال ، بسبب هلاك البضائع أو تلفها ، أو ما يتعلق بها ، بمبلغ يزيد على ما يساوى عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة ، أو ثلاثين فرنكاً عن كل كيلو غرام من الوزن القائم للبضائع المفقودة أو التالفة ، أى التحديدين كان أكبر » .

وأول ما يلاحظ على النصّ الجديد أنه أبقى على ما كان مقرراً فى النص القديم من أنه إذا كان الشاحن قد بيّن طبيعة البضاعة وقيمتها ، وتمّ إثبات ذلك فى سند الشحن ، فإن التحديد القانونى لا ينطبق ، ويكون على الناقل أن يعوض صاحب الحق فى البضاعة بموجب قيمتها المثبتة فى السند . وقد بيّنت النبذة (و) من نفس هذه الفقرة المعدلة أن « البيان المذكور فى النبذة (أ) من هذه الفقرة ، المثبت فى سند الشحن ، يعتبر قرينة يجوز إثبات عكسها ،

ولكنها لا تقيد الناقل الذى له أن ينازع فيها . » وهذا كان ثابتاً أيضاً فى النص القديم .

كما يلاحظ أن النصّ الجديد كرّر ارتباط التحديد القانونى بالأساس القديم وهو « الطرد والوحدة » ولكنه أضاف معياراً جديداً بقصد رفع الخلاف الذى كان ناشباً حول مفهوم كلمة « الوحدة » كما سبق وبينا ذلك فى المطلب السابق .

٣٥٥ — ويبين النص الجديد أن التحديد القانونى لمسئولية الناقل هو عشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة، أو ثلاثين فرنكا عن كل كيلوغرام من الوزن القائم أيهما أكبر . وبهذه الطريقة يكون التعديل قد وضع حداً ، ليس للخلاف حول مفهوم « الوحدة » فحسب ، وإنما إلى عدالة التعويض أيضاً ، بحيث أصبح لا يستوى الطرد الصغير الذى قد يكون وزنه كيلو غراماً واحداً ، والطرد الكبير الذى قد يصل وزنه إلى طنين أو ثلاثة مثلا . وحيث أن النص قد قرر الأخذ بأى التحديدين كان أكبر ، فإن الخيار سيكون بداهة للمطالب بالتعويض (١) ، فهو الذى يهمه أن يختار الاكبر .

وعلى ذلك ، فلو فرضنا أن صندوقاً يزن ثلاثة أطنان فُقِد فى أثناء نقله بخطأ الناقل ، ولم تكن قيمته مصرحة فى سند الشحن . فى هذه الحالة ستتحدد مسئولية الناقل البحرى ، إما على أساس أن الصندوق طرد واحد ، وبالتالى يكون التحديد عشرة آلاف فرنك ، وإما على أساس الكيلو ويكون

---

(١) رودير ، المطول فى القانون البحري ، سالف الإشارة ، ج ٢ — ٢٧٦ .

التحديد ٣٠٠٠ كيلو × ٣٠ فرنكا = ٩٠٫٠٠٠ فرنك ، وسوف يختار المرسل إليه قطعاً التحديد الأخير لأنه يرفع الحدّ الأقصى لصالحه .

ولو فرضنا أن بضاعة سائلة شحنت صبّاً وكانت ، كما هى مثبتة فى سند الشحن ، عبارة عن ٥٠ هيكتولتر ، (الهيكتولتر يساوى مائة لتر واللتر يزن كيلو واحد تقريباً من السوائل المتوسطة الكثافة كالنبيذ واللبن مثلا) فلو تلفت هذه الرسالة بكاملها ، فإن التحديد يمكن أن يحسب على أساسين :

الأول: هو « الوحدة » وهى هنا الهيكتولتر ، فيكون المبلغ ٥٠ وحدة × ١٠٫٠٠٠ فرنك = ٥٠٠٫٠٠٠ فرنك .

والأساس الثانى : هو الكيلو ، فيكون مبلغ التحديد ٥٠ هيكتولتر × ١٠٠ × ٣٠ فرنكا = ١٥٠٫٠٠٠ فرنك . وفى هذه الحالة سيختار صاحب الحق فى البضاعة التحديد على أساس « الوحدة » لأنه هو الأصلح له .

والنص الجديد يحل مشكلة كانت قائمة فى السابق وهى مشكلة تحديد المسئولية فى حالة شحن الآليات مكشوفة . وسبق أن أشرنا إلى أن القضاء كان أحياناً يعتبر الآلية بكاملها طرداً واحداً ، وأحياناً يلزم الناقل بالتعويض عن قيمتها كاملة مخرجاً إياها من مدلول النص ، باعتبار أنها ليست طرداً ولا وحدة . أما فى ظل النص الجديد فسيتم حساب مبلغ التحديد القانونى على أساس الكيلو وفى حدود مقدار الضرر ، وهذا حل معقول .

٣٥٦ — وقد بينت النبذة (د) من الفقرة ذاتها المقصود بالفرنك فقررت أنه « يجب فهم المقصود بالفرنك أنه الوحدة التى تتكون من ٥و٦٥ ملّيجراما من الذهب عيار ٩٠٠/١٠٠٠ من الذهب الصافى[1] . ويحدّد قانون

---

(١) وهو ما يسمى بالفرنك بوانكاريه le franc Poincaré وهو الوحدة التى أخذت =

المحكمة المختصة بالنزاع تاريخ تحويل المبلغ المتفق عليه فى المعاهدة إلى ما يعادله بالعملة الوطنية » . وقد لا يصدر المشرع الوطنى قانوناً يحدد التاريخ الذى يعتد به فى تحديد سعر العملة ، فيكون من واجب القاضى أن يقوم بنفسه بهذا التحويل . وأقرب الحلول إلى العدالة فى رأينا هو أن يعتد بسعر الفرنكات (بوانكاريه) بالعملة الوطنية فى يوم الوفاء .

ويعتبر اختيار وحدة للنقد مقدرة بالذهب ، فى النص الجديد ، عمل حميد ، بغية وضع مبالغ ثابتة كحدود عليا للتعويض ، تكون فى مأمن من تقلبات النقد وانهيار أسعار العملة .

ثانياً :

٣٥٧ — والتحديد القانونى المبين سابقاً يمثل الحد الأقصى الذى يمكن أن يلزم به الناقل البحرى ، ويبقى الأصل دائماً ، أن الناقل لا يجوز أن يلزم بتعويض يزيد عن مقدار الضرر الذى أصاب ، فعلاً ، المطالب بالتعويض . وقد قررت النبذة (ب) من الفقرة (٥) المعدلة قواعد مفصلة لكيفية احتساب التعويض . فنصت على أنه « يحسب المبلغ الكلى للتعويض على أساس قيمة البضائع فى المكان وفى اليوم الذين تم فيهما تفريغها طبقاً لعقد النقل ، أو فى اليوم والمكان الذين كان يجب تفريغها فيهما » . وعلى ذلك ، فلو تم تفريغ البضاعة خطأ فى غير الميناء المرسلة إليه فلا يتم تقدير ثمنها فى هذا الميناء الأخير . فإن لم تصل إلى الميناء المقصود بأن فقدت نهائياً تم تقدير ثمنها فى اليوم والمكان الذين كان يجب تفريغها فيهما . واليوم المشار

بها اتفاقية فارسوفى للنقل الجوى (مادة ٢٢/٤) . وهناك فى الاتفاقيات الدولية فرنك آخر يسمونه بالفرنك جرمينال le franc Germinal وهو يساوى ١٠/٣١ من الجرام من الذهب عيار ٩٠٠/١٠٠٠ وقد أخذت به اتفاقية برن للنقل الدولى البرى والنهرى .

إليه فى النص سيكون هو التاريخ المعلن لوصول السفينة ، كما أن المكان هو الميناء المقصود لتفريغ البضاعة فيه .

ثم أردف نص النبذة (ب) مقرراً أنه فى يوم ومكان التفريغ فإن « قيمة البضاعة تحدد وفقاً للأسعار فى البورصة ، فإن لم توجد ، فوفقاً للسعر الجارى فى السوق ، فإن لم يوجد لا هذا ولا ذاك ، فبموجب السعر الاعتيادى لبضائع من ذات الطبيعة وفى الحالة ذاتها » .

وهذا التفصيل فى قواعد احتساب التعويض لم يكن له نظير فى النصوص القديمة للمعاهدة ، ويبدو أنه قصد به نوع من التوحيد الموضوعى لهذه القواعد .

ثالثاً :

٣٥٨ — أما النبذة (ج) فقد خصصت لأوعية الشحن **Les containers** ، فقد جاء فيها : « إذا تم استعمال وعاء شحن **cadre** أو لوح شحن **palette** أو أية أداة مشابهة **tout engin similaire** فى تجميع البضائع ، فإن كل طرد أو وحدة مذكور فى سند الشحن بأنه متضمن داخل هذه الأداة يعتبر طرداً أو وحدة فى المعنى المقصود بهذه الفقرة[1] . وفى غير الحالة المنصوص عليها أعلاه ، فإن هذه الأداة تعتبر كطرد أو وحدة » .

وهذه القاعدة الجديدة تضع حلا معقولاً وعادلاً للخلاف الذى كان قائماً حول النقل بأوعية الشحن . فكون الناقلين لا يعرفون وعاء الشحن إلا من

---

(١) أى فقرة ٥ مادة ٤ المتعلقة بالتحديد القانونى للمسئولية

ظاهره ، ومما يصرح لهم به الشاحن ، فليس من العدالة إلزامهم بتعويض يحدد على أساس جميع ما بداخل ذلك الوعاء من طرود أو وحدات ، إذا لم يكن الشاحن قد أحاطهم علماً بذلك . أما إذا كان الشاحن قد بين للناقل ، عدد الوحدات أو الطرود التي بداخل الوعاء ، وأرقامها ، وأثبت ذلك في سند الشحن ، فإن الناقل يكون فعلا قد قدر مسئوولياته عند قبوله وعاء الشحن لنقله ، فلا ظلم له إن تقررت مسئوليته على هذا الأساس (١) .

فلو أن البيان الذي قدمه الشاحن وأثبت في سند الشحن هو « وعاء شحن بداخله قطع غيار سيارات » ، وفقد هذا الوعاء بكامله ، فإن التعويض يكون عن الضرر الذي أصاب المرسل إليه بحدّ أقصى عشرة آلاف فرنك (بوانكاريه) فقط لأن وعاء الشحن كله يعتبر في هذه الحالة طرداً واحداً .

أما لو كان البيان « وعاء شحن بداخله ٢٠ صندوقا و ١٠ كراتين قطع غيار سيارات من ١/٣٠ » فالتحديد القانوني يكون ٣٠ × ١٠٫٠٠٠ فرنك = ٣٠٠٫٠٠٠ فرنك (ثلاثمائة ألف فرنك بوانكاريه) .

ولو كان البيان « وعاء شحن يزن ٢ طناً » . فيكون التعويض إما على أساس ١ طرد × ١٠٫٠٠٠ فرنك = ١٠٫٠٠٠ فرنك ، وإما على أساس ٢٠٠٠ كيلو × ٣٠ فرنكا = ٦٠٫٠٠٠ (ستون ألف فرنك بوانكاريه) وبداهة سيختار المرسل إليه (أو من حلّ محله) التحديد الأخير (أي على أساس الكيلو) لأنه أصلح له .

٣٥٩ — وحيث أن أوعية الشحن تكون في الغالب متينة الصنع ،

---

(١) روديير ، المطول في القانون البحري ، ج ٢ — ٧٧٦ .

لأنها تستعمل فى النقل أكثر من مرة (لرحلات متعددة) ولذلك فهى ذات قيمة ملحوظة ، فقد ذهب البعض[1] إلى أنه ينبغى أن يحسب الوعاء نفسه كطرد فى تحديد التعويض . ففى المثال الذى ذكرناه سابقاً عن وعاء الشحن الذى يحتوى على ٢٠ صندوقاً و ١٠ كراتين قطع غيار سيارات مرقمة من ١ إلى ٣٠ ، فإن التحديد يجب أن يحسب على أساس ٣١ × ١٠٫٠٠٠ فرنك ، باعتبار ٢٠ صندوقاً + ١٠ كراتين + ١ عن الوعاء ذاته ، فيكون المجموع ٣١ قطعة . وهذا اجتهاد معقول ، إلا أن الملحوظ ، وبخاصة فى أوعية الشحن المتينة الصنع التى تستخدم فى النقل أكثر من مرة ، أن الناقلين أنفسهم هم الذين يقدمون ، فى الغالب ، هذه الأوعية . ولهذا فإذا ضاع الوعاء ضاعت المحتويات على الشاحن وضاع الوعاء على الناقل . أما إن كان الوعاء مملوكاً لصاحب البضاعة نفسه ، فإن الرأى السابق جدير بالتأييد .

رابعاً :

٣٦٠— وكان قد ثار جدل فى ظل النصوص القديمة لمعاهدة بروكسل عما إذا كان التحديد القانونى للمسئولية ينطبق فى حالتى الغش والخطأ الجسيم ، وقلنا إن القضاء فى فرنسا وفى مصر قد استقر على طرح التحديد القانونى فى حالة الغش فقط ، أما الخطأ الجسيم فلا تأثير له على التحديد القانونى . وقد جاءت النبذة (هـ) تعالج هذا الموضوع ، فلم تأخذ بالخطأ الجسيم كمانع من إعمال تحديد المسئولية القانونى ، إلا أنها نصت على استبعاده فى حالة الغش (الخطأ العمدى) وفى حالة الخطأ غير المغتفر ، فنصت على أنه « لا الناقل ولا السفينة سيكون لهم الحق فى الاستفادة من التحديد القانونى الوارد فى هذه الفقرة إذا ثبت أن الضرر قد نتج عن فعل أو إهمال الناقل ، سواء أحصل ذلك عن تعمد

(١) روديير ، المرجع السابق والبند ذاته .

إحداث الضرر ، أم نتيجة عدم اكتراث ، مع الوعى بأن الضرر كان غالباً سيحدث[1] » . ونتوقع أن يترتب على تطبيق هذا النص خلاف كبير فى أحكام القضاء ، بسبب صعوبة تحديد معنى الخطأ غير المغتفر (أو عدم الاكتراث عند الانجليز) . ومع أن محكمة النقض الفرنسية[2] سبق لها أن بينت العناصر الواجب توفرها لتحقق الخطأ غير المغتفر ، وهى أن يكون الفعل إرادياً وأن يعى الفاعل خطورة فعله أو يكون من الواجب أن يعى ذلك نظراً للظروف المحيطة ، وألا يتوافر سبب من أسباب إباحة الفعل ، إلا أننا نعتقد أن هذه الضوابط ليست من الدقة لتحسم تشعب الاجتهاد فى هذا الصدد[3] .

خامساً :

٣٦١ — أما النبذتان (ز) و (ح) فقد كررتا نفس القواعد التى كانت موجودة فى النص القديم ، وهى أنه يجوز للناقل أو الربان أو وكيل الناقل الاتفاق

---

(١) والنص الانجليزى المقابل :

« ... That the damage resulted from an act or omission of the carrier done with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result. »

انظر فى شرح فكرة الـ reckless disregard فى القانون الأنجلو أمريكى ومقارنتها بالخطأ غير المغتفر فى القانون الفرنسى : الدكتور ثروت أنيس الأسيوطى فى مؤلفه مسئولية الناقل الجوى فى القانون المقارن ، القاهرة ١٩٦٦ بند ٤٤١ــ٤٤٤ والمراجع والأحكام التى أشار إليها .

(٢) دوائر مجتمعة ، ١٥ يوليو ١٩٤١ دالوز النقدى ١٩٤١ــ١١٧ .

(٣) يقول بيير ليرو فى تعليق له على حكم لمحكمة النقض الفرنسية ٢٩ أبريل ١٩٦٩ (بحرى فرنسى ١٩٦٩ — ٦١٥) بأنه متى تم التصديق على بروتوكول تعديل المعاهدة الموقع عام ١٩٦٨ فإن مسألة الغش والخطأ غير المغتفر ستجر إلى صعوبات فى التطبيق . ثم يستطرد قائلا :

« Malgré sa définition classique, la faute inexcusable sera la branche où s'accrocheront les tribunaux pour tourner la règle internationale devenue disparate de la loi nationale. »

ذلك أن قانون النقل البحرى الفرنسى لعام ١٩٦٦ لم يأخذ بسوى الغش فى استبعاد التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى .

مع الشاحن على تعيين حد أقصى يختلف عن الحد الوارد فى النبذة (أ) من هذه الفقرة بشرط ألا يكون الحد الأقصى المتفق عليه أقل من المبلغ السابق ذكره ، وأنه لا يسأل الناقل أو السفينة فى أية حالة عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع ، أو ما يتعلق بها ، إذا تعمّد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن جنس البضاعة أو قيمتها فى سند الشحن .

سادساً :

٣٦٢ — وقد نص بروتوكول ١٩٦٨ فى المادة الثالثة منه ، على مادة جديدة تضاف إلى المعاهدة تحمل رقم ٤ مكرر ويكون موقعها بين المادتين ٤ و ٥ وهى من أربع فقرات . نصت الفقرة الأولى منها على أن الإعفاءات والتحديدات المنصوص عليها فى المعاهدة تنطبق على كل دعوى ضد الناقل بتعويض الهلاك أو التلف الحاصل للبضائع موضوع عقد النقل سواء أرفعت الدعوى على أساس المسئولية العقدية أم على أساس المسئولية التقصيرية .

أما الفقرة الثانية فقررت بأنه إذا رفعت دعوى من هذا القبيل على أحد من تابعى الناقل فإن هذا التابع يستطيع أن يتمسك بالإعفاءات من المسئولية والتحديدات لها كما يستطيعها الناقل طبقاً للمعاهدة . ثم بينت الفقرة الثالثة أن مجموع المبالغ التى يمكن أن يحكم بها على الناقل وتابعيه لا يجوز أن تتجاوز التحديد المنصوص عليه فى المعاهدة الحالية . أما الفقرة الأخيرة فقد بينت أن أياً من تابعى الناقل ، مثله فى ذلك مثل متبوعه ، لا يستطيع أن يتمسك بنصوص هذه المادة إذا ثبت صدور غش أو خطأ غير مغتفر منه .

سابعاً :

٣٦٣ — نصت المادة ٤ من البروتوكول على إلغاء نص المادة ٩ من المعاهدة[١] وأن يستبدل به النص التالي : « إن المعاهدة الحالية لا تمس نصوص أية معاهدات دولية أو تشريعات وطنية تنظم المسئولية عن الأضرار الذرية » .

(١) ونص المادة ٩ الملغى هو الذى كان يقرر أنه يراد بالوحدات النقدية المذكورة بالمعاهدة (أى الجنيه الانجليزى) القيمة الذهبية ، وأن الدول المتعاقدة التى لا يستعمل فيها الجنيه الانجليزى كوحدة نقدية تحتفظ بحقها فى تحويل المبالغ المبينة به فى الاتفاق إلى أرقام صحيحة طبقاً لنظامها النقدى . وأنه يمكن للقوانين الوطنية الاحتفاظ للمدين بحق الوفاء بالنقود الوطنية طبقاً لسعر القطع يوم وصول السفينة إلى ميناء التفريغ .

الفصل الرابع

تقدير الأحكام التى قررتها المعاهدة

وبروتوكول تعديلها

٣٦٤ — فى عام ١٩٦٣ ، وبعد مرور أربعين عاماً من التوقيع على معاهدة بروكسل (١٩٢٤) كتب أحد الشراح الفرنسيين (١) منتقداً المعاهدة بأنها لم تكن تهدف إلى تنظيم جميع المسائل الناشئة من عقود النقل التى تنطبق عليها ، ولكنها تواضعت واقتصرت على تنظيم بعض المسائل المتعلقة بتحرير سند الشحن ، وعلى بعض الأمور المتصلة بمسئولية الناقل البحرى .

ومع صدق هذا القول ، إلا أنه لايجوز ، فى معرض تقدير أحكام المعاهدة أن ينظر إليها مجردة عن العصر الذى صدرت فيه . فقد تبين لنا من استعراض الظروف والأوضاع التى كانت قائمة قبل إبرام المعاهدة كيف أن الشاحنين والمرسل إليهم أصبحوا تحت رحمة الناقلين يملون عليهم شروط الإعفاء من المسئولية وما فى حكمها إلى حد صح معه القول بأن تسليم الناقل البضاعة المنقولة إلى أصحابها قد أصبح رهناً بمشيئته . فكان إبرام معاهدة بروكسل فى تلك الظروف حدثاً هاماً فى مجال التجارة البحرية وصناعة النقل البحرى ، لما قررته

---

(١) روديير فى تعليق له على حكم لمحكمة استئناف باريس ١٩ يونيه ١٩٦٣ منشور فى دالوز ١٩٦٣ (قضاء عام — ٧٢٣ . كذلك فى مؤلفه المطول فى القانون البحرى ، سالف الاشارة ، جـ ٢ — ٧٣٤ .

نصوصها من إبطال لشروط الإعفاء من المسئولية وشرط الإهمال وسائر الشروط التي تخفف مسئولية الناقل ، فأدى ذلك إلى حفظ مصالح الشاحنين والمرسل إليهم ، ودعم القيمة الائتمانية لسند الشحن مما يسر تداوله والحصول على الائتمان بمقتضاه . كما ترتب على نصوصها الآمرة وضع الناقلين في جميع الدول على قدم المساواة في مجال المنافسة الدولية .

أما عيوبها ، سواء ما كان منها واضحاً وقت صدورها أو ما تكشف في أثناء التطبيق العملي لنصوصها ، فإن استعراضها لا ينفي أن المعاهدة كانت خطوة بالغة الأهمية في وضع الأسس لحل صراع المصالح بين طرفي عقد النقل البحري والسير قدماً بعقد النقل البحري نحو التوحيد الدولي .

٣٦٥ — ولعل أهم العيوب التي تنسب إلى المعاهدة تلك التي يمكن تلخيصها بالآتي :

١ — إنها قصرت تطبيق أحكامها في مجال النقل البحري بموجب سند الشحن على المرحلة البحرية منه فقط ، مما ترتب عليه تجزئة عقد النقل إلى مراحل ثلاث ، وأثار خلافاً واسعاً في الفقه والقضاء على تحديد القانون الواجب التطبيق على المرحلتين السابقة على الشحن واللاحقة للتفريغ .

وكان الأولى تطبيق المعاهدة على مسئولية الناقل البحري من وقت استلامه البضاعة للنقل حتى تسليمها إلى صاحب الحق في ذلك .

٢ ـ أغفلت المعاهدة تنظيم سند الشحن المباشر الذي يصدر بمناسبة النقل البحري المتتابع والنقل المختلط ، مع أن تنظيمه يعتبر أمراً بالغ الأهمية ، وبخاصة بعد أن انتشرت عقود النقل « من الباب إلى الباب »[1] مما لا يصح معها

(١) كناية عن أن الناقل يستلم بضاعة الشاحن من محله ويسلمها إلى المرسل إليه في محله .

ترك القيمة الائتمانية لهذا السند تحت رحمة الشروط التي يثبتها الناقل الذي ينفذ إحدى المراحل ، مما يجعل الغير ، سواء في ذلك أكانوا حملة للسند أم بنوكا وشركات تأمين ، يتعاملون على البضاعة التي يمثلها هذا السند بحذر بالغ .

٣ ــ كذلك أغفلت المعاهدة تنظيم نقل البضائع التي تشحن مكشوفة « a nu » كالآليات وماشابهها ، مما سبب خلافاً في تطبيق التحديد القانوني لمسئولية الناقل ، الوارد في المعاهدة ، على تلك البضائع ، وترتب عليه ، أحياناً ، صدور أحكام قضائية مجحفة بحق الشاحنين ومن آلت إليهم حقوقهم[(١)] .

كذلك أغفلت المعاهدة ذكر أوعية الشحن[(٢)] ، فتساوي في حكمها حساب التعويض عن الطرد الاعتيادي وعن وعاء الشحن الذي يحوي عدداً من الطرود أو الوحدات .

٤ ــ ولم يرد في نصوص المعاهدة ذكر لتقادم دعاوى الرجوع بالضمان ، ولا لأثر الغش والخطأ الجسيم على التحديد القانوني لمسئولية الناقل .

٥ ــ كذلك استعملت المعاهدة بعض الألفاظ والتعبيرات الغير محددة المدلول على وجه يثير الخلاف في فهمها . من ذلك مثلا لفظ « الوحدة » الوارد بصدد التحديد القانوني لمسئولية الناقل ، واصطلاح الخطأ الملاحي والخطأ في إدارة السفينة . والاعداء العموميون ، ناهيك عن ربط المعاهدة مبلغ التحديد القانوني بعملة دولة معينة (الجنيه الانجليزي) مع أن ذلك إجراء غير مأمون العواقب ولو أن المعاهدة قد قررت أن المقصود بتلك العملة القيمة الذهبية .

---

(١) انظر الاحكام المشار إليها في الهامش ٦ صفحة ٣٧٠ والهامش ١ و ٢ صفحة ٣٧٣

(٢) Les containers أو Les cadres

٣٦٦ ـ وقد جاء بروتوكول تعديل المعاهدة ، الموقع عام ١٩٦٨ ، ليتدارك العديد من العيوب السالفة . فأوضح التعديل نص المادة ١٠ على وجه يبعد عنها سوء الفهم السابق، ويوسع من نطاق المعاهدة . كما أورد نصاً، ولو أنه غير شامل ، لتقادم دعاوى الرجوع بالضمان ، ووضع أسساً جديدة لاحتساب التعويض تحل الكثير من المشاكل التي كانت قائمة في السابق مثل تلك المتعلقة بشحن الآليات وماشا كلها من البضائع التي تشحن مكشوفة ، وبأوعية الشحن. كما أورد البروتوكول معياراً جديداً لسعر الصرف غير مرتبط بعملة دولة معينة ، وإنما هو مقدر بالفرنك البوانكاريه المحدد بوزن معين من عيار معين من الذهب النقي .

وقد نص بروتوكول التعديل على عدم إعمال التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري في حالة الغش والخطأ غير المغتفر ، وقد سبق أن أشرنا إلى أن الخطأ غير المغتفر مسألة لا يسهل تحديدها ، وتوقعنا أن القضاء سيختلف كثيراً في تحديد مدلوله في الدول المختلفة .

ومن القواعد الجديدة التي جاء بها بروتوكول التعديل نصه على أن الإعفاءات والتحديدات الواردة في المعاهدة تنطبق سواء رفعت الدعوى على الناقل البحري على الأساس التعاقدي أم على الأساس التقصيري . كذلك ورد النص على أن الإعفاءات والتحديدات الواردة في المعاهدة يستفيد منها الناقل وكذلك يستفيد منها تابعوه ، ولا يصح في دعوى المسئولية أن يكون مجموع مايحكم به على الناقل وتابعه من تعويض أكثر من مبلغ التحديد القانوني .

ومع كل ذلك فلم يرد في بروتوكول التعديل تنظيم لسند الشحن المباشر ولا توضيح لبعض الاصطلاحات والتعبيرات الغير دقيقة .

٣٦٧ ـــ ويتضح مما تقدم أن معاهدة بروكسل وإن كانت تعتبر خطوة طيبة فى سبيل توحيد القواعد التى تسرى على النقل البحرى بالنسبة للشاحنين والناقلين فى البلدان المختلفة ، إلا أن المعاهدة لم تصل إلى حد حسم كل خلاف يمكن أن يثور فى هذا الشأن ، ولا زال الأمر بحاجة إلى استمرار الجهود من أجل الوصول إلى التوحيد المنشود .

خاتمة

٣٦٨ ـ لئن كانت الطائرة قد احتلت المرتبة الأولى كوسيلة لنقل الأشخاص ، فلا زالت السفينة أداة النقل الأولى في نقل البضائع ، وليس ثمة احتمال بفقدانها هذه المرتبة فى مستقبل قريب . وفضلا عن ذلك فإن لصناعة النقل البحرى أهمية خاصة فى كل من مصر والكويت نظراً لعدم ارتباطهما بالدول الأخرى بشبكة خطوط حديدية ، بالإضافة إلى أن الخطوط البرية لازالت دون المستوى الذى هى عليه فى الدول المتقدمة مثل دول القارة الأوربية . وإذا كان نظام المسئولية فى عقد النقل هو حجر الزاوية فى دراسته، فإن دعوى المسئولية على الناقل من أدق وأهم موضوعات المسئولية . ومن هنا جاء اختيارنا لموضوع هذه الرسالة .

٣٦٩ ـ وبالرغم من أهمية النقل البحرى ، فإن اهتمام المشرع فى كل من مصر والكويت به لازال دون ماينبغى .

فنى مصر لازال القانون الذى يحكم النقل البحرى هو القانون الصادر عام ١٨٨٣ والمأخوذ عن الأمر الملكى الصادر فى فرنسا عام ١٦٨١ ، ذلك الأمر الذى قنن الأعراف البحرية التى كانت سائدة فى موانىء البحر الأبيض المتوسط فى القرون الوسطى ! وقد وضعت عدة مشروعات قوانين بحرية ولكن لم يكتب لأى منها الصدور حتى الآن .

أما فى الكويت ، فقد صدر فى ١١ أبريل ١٩٥٩ المرسوم الأميرى رقم ٣

لعام ١٩٥٩ بالقانون البحرى الكويتى ، خصص الجزء الأول منه لتسجيل السفن ، والجزء الثانى للكلام عن الربابنة والبحارة ، والجزء الثالث عن السلامة البحرية ، والجزء الرابع عن خط الشحن (خط الغطس)[١] ، والجزء الخامس ورد تحت عنوان « متنوعات » وبه مواد تتكلم عن سلطات مساح المراكب وبعض الجزاءات الإدارية لمخالفى أحكام القانون . ويتبين من هذا أن القانون البحرى الكويتى لم يتطرق بتاتاً إلى عقد النقل البحرى ، سواء فى ذلك نقل الأشخاص أم نقل البضائع . وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ٢ لعام ١٩٦١ (قانون التجارة الكويتى) خصص المشرع فيه بابا للنقل ، عالج مسائل النقل عموماً بإيجاز ويكفى دليلا على ذلك أن نذكر أن المشرع الكويتى قد عالج فى ذلك الباب ، نقل الأشياء (براً وبحراً وجواً) فى سبع وعشرين مادة فقط ، فضلاً عن أنه أخذ بقاعدة الدفع بعدم القبول العتيقة ، والتى اختفت من جميع التشريعات البحرية الحديثة .

وإذا كان المشرع فى كل من مصر والكويت قد صدق على معاهدة بروكسل (١٩٢٤) باعتبارها خطوة إلى الأمام فى سبيل الموازنة بين مصالح المعنيين فى النقل البحرى ، ومن أجل الوصول إلى تنظيم دولى موحد لعقد النقل البحرى فى جميع الدول ، فقد لزم تعديل القوانين الداخلية فى كل من مصر والكويت بموجبها ، على أن يؤخذ بعين الاعتبار بروتوكول تعديل المعاهدة الموقع عام ١٩٦٨ ، والذى جاء ليتلافى الكثير من العيوب والثغرات التى شابت نصوص المعاهدة الأصلية (١٩٢٤) على ضوء ما أثبته تطبيق تلك

---

(١) « خط الشحن المناسب » للسفينة هو الذى يبين أقصى عمق ، يجوز فى وضع غير مائل للسفينة ، تحميلها إلى مستواه .

النصوص مدة خمسة وأربعين عاماً . ولهذا عنينا بدراسة ذلك البروتوكول مع أنه لم يدخل حيز التطبيق بعد .

٣٧٠ — وقد أولينا دراسة أحكام القضاء الكويتي أهمية خاصة لأنه يلعب دوراً كبيراً في سد النقص في التشريع المعمول به في دولة الكويت . ولأن أحكام هذا القضاء غير منشورة ، فقد أنبقنا في رسالتنا أجزاء كبيرة من كثير من أحكام المحكمة الكويتية العليا التي تقرر مبادىء وقواعد كلية استقر عليها ذلك القضاء ولتكون في متناول الباحثين في هذا المجال .

٣٧١ — وإذا كانت هذه الدراسة مخصصة أساساً لدعوى المسئولية على الناقل البحري للبضائع بموجب سند شحن في القانونين المصري والكويتي وفي معاهدة بروكسل (١٩٢٤) وبروتوكول تعديلها (١٩٦٨) فإنه كان لزاماً علينا مع ذلك أن نهتم بما ورد في الفقه والقضاء الفرنسيين بخصوصها ، نظراً لأن التشريع في كل من مصر والكويت يسير على النهج الفرنسي (اللاتيني) ، ولأن أحكام القضاء الفرنسي وأقوال الشراح الفرنسيين ذات أثر بالغ في الفقه وفي القضاء في كل من مصر والكويت .

٣٧٢ — إن صناعة النقل البحري ، شأنها شأن جميع أمور عصرنا الحاضر، تتطور بسرعة . فقد اختفت السفينة الشراعية في مجال النقل البحري، وتضاءل دور المجهز الفرد فيه ، وزاد الاعتماد على الآلة في عمليات الشحن والرص والتفريغ بدلا من اليد البشرية ، وتطورت هندسة السفن على وجه يوفر أماناً أكثر للبضاعة المنقولة ، كما زاد استعمال أوعية الشحن في النقل البحري، لدرجة أن ثمة سفناً ظهرت أخيراً في النقل بنيت خصيصاً للنقل بواسطة أوعية الشحن . كما زاد في العمل إبرام عقود النقــل المختلط

Protocole

portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles le 25 août 1924.

(Bruxelles, 23 février 1968)

Les Parties Contractantes,

Considérant qu'il est souhaitable d'amender la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles le 25 août 1924,

Sont convenues des dispositions suivantes :

Article 1

1. A l'article 3, paragraphe 4, il y a lieu d'ajouter le texte suivant :

« Toutefois, la preuve contraire n'est pas admise lorsque le connaissement a été transféré à un tiers porteur de bonne foi. »

2. A l'article 3, paragraphe 6, le quatrième alinéa sera supprimé et remplacé par la disposition suivante :

« Sous réserve des dispositions du paragraphe 6*bis*, le transporteur et le navire seront en tous cas déchargés de toute responsabilité quelconque relativement aux marchandises, à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de leur délivrance ou de la date à laquelle elles eussent dû être délivrées. Ce délai peut toutefois être prolongé par un accord conclu entre les parties postérieurement à l'événement qui a donné lieu à l'action. »

3. A l'article 3 il y a lieu d'ajouter après le paragraphe 6 un paragraphe 6*bis*, libellé comme suit :

« Les actions récursoires pourront être exercées même après l'expiration du délai prévu au paragraphe précédent, si elles le sont dans le délai déterminé par la loi du Tribunal saisi de l'affaire. Toutefois, ce délai ne pourra être inférieur à trois mois à partir du jour où la personne qui exerce l'action récursoire a réglé la réclamation ou a elle-même reçu signification de l'assignation. »

Article 2

L'article 4, paragraphe 5, sera supprimé et remplacé par le texte suivant :

« a) A moins que la nature et la valeur des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée dans le connaissement, le transporteur, comme le navire, ne seront en aucun cas responsables des pertes ou dommages des marchandises ou concernant celles-ci pour une somme supérieure à l'équivalent de 10.000 francs par colis ou unité ou 30 francs par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable.

b) La somme totale due sera calculée par référence à la valeur des marchandises au lieu et au jour où elles sont déchargées conformément au contrat, ou au jour et au lieu où elles auraient dû être déchargées.

La valeur de la marchandise est déterminée d'après le cours en Bourse, ou, à défaut, d'après le prix courant sur le marché ou, à défaut de l'un et de l'autre, d'après la valeur usuelle de marchandises de mêmes nature et qualité.

c) Lorsqu'un cadre, une palette ou tout engin similaire est utilisé pour grouper des marchandises, tout colis ou unité énuméré au connaissement comme étant inclus dans cet engin sera considéré comme un colis ou unité au sens de ce paragraphe. En dehors du cas prévu ci-dessus, cet engin sera considéré comme colis ou unité.

d) Par franc, il faut entendre une unité consistant en 65,5 milligrammes d'or, au titre de 900 millièmes de fin. La date de conversion de la somme accordée en monnaie nationale sera déterminée par la loi de la juridiction saisie du litige.

e) Ni le transporteur, ni le navire n'auront le droit de bénéficier de la limitation de responsabilité établie par ce paragraphe s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur qui a eu lieu, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement.

f) La déclaration mentionnée à l'alinéa *a)* de ce paragraphe, insérée dans le connaissement constituera une présomption sauf preuve contraire, mais elle ne liera pas le transporteur qui pourra la contester.

g) Par convention entre le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur, d'autres sommes maxima que celles mentionnées à l'alinéa *a)* de ce paragraphe peuvent être déterminées, pourvu que ce montant maximum conventionnel ne soit pas inférieur au montant maximum correspondant mentionné dans cet alinéa.

h) Ni le transporteur, ni le navire ne seront en aucun cas responsables pour perte ou dommage causé aux marchandises ou les concernant, si dans le connaissement le chargeur a fait sciemment une fausse déclaration de leur nature ou de leur valeur. »

Article 3

Entre les articles 4 et 5 de la Convention est inséré un article *4bis* libellé comme suit

« 1. Les exonérations et limitations prevues par la présente Convention sont applicables à toute action contre le transporteur en réparation de pertes ou dommages à des marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur une responsabilité extra-contractuelle.

2. Si une telle action est intentée contre un préposé du transporteur, ce préposé pourra se prévaloir des exo-

nérations et des limitations de responsabilité que le transporteur peut invoquer en vertu de la Convention.

3. L'ensemble des montants mis à charge du transporteur et de ses préposés ne dépassera pas dans ce cas la limite prévue par la présente Convention.

4. Toutefois le préposé ne pourra se prévaloir des dispositions du présent article, s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission de ce préposé qui a eu lieu soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement. »

Article 4

L'article 9 de la Convention sera supprimé et remplacé par la disposition suivante :

« La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions des Conventions internationales ou des lois nationales régissant la responsabilité pour dommages nucléaires. »

Article 5

L'article 10 de la Convention sera supprimé et remplacé par la disposition suivantd :

« Les dispositions de la présente Convention s'appliqueront à tout connaissement relatif à un transport de marchandises entre ports relevant de deux Etats différents, quand :

a) le connaissement est émis dans un Etat Contractant ou

b) le transport a lieu au départ d'un port d'un Etat Contractant

ou

c) le connaissement prévoit que les dispositions de la présente Convention ou de toute autre législation les appliquant ou leur donnant effet régiront le contrat,

quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, du chargeur, du destinataire ou de toute autre personne intéressée.

Chaque Etat Contractant appliquera les dispositions de la présente Convention aux connaissements mentionnés ci-dessus.

Le présent article ne porte pas atteinte au droit d'un Etat Contractant d'appliquer les dispositions de la présente Convention aux connaissements non visés par les alinéas précédents. »

Article 6

Entre les Parties au présent Protocole, la Convention et le Protocole seront considérés et interprétés comme un seul et même instrument.

Une Partie au présent Protocole ne se verra pas obligée d'appliquer les dispositions du présent Protocole aux connaissements délivrés dans un Etat Partie à la Convention mais n'étant pas Partie au présent Protocole.

Article 7

Entre les Parties au présent Protocole, la dénonciation de la Convention par l'une d'elles en vertu de l'article 15 de celle-ci ne doit pas être interprétée comme une dénonciation de la Convention amendée par le Présent Protocole.

Article 8

Tout différend entre des Parties Contractantes concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, qui ne peut pas être réglé par voie de négociation, est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'une d'entre elles. Si dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au statut de la Cour.

Article 13

1. Le présent Protocole entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt de dix instruments de ratification ou d'adhésion, dont au moins cinq émanant d'Etats qui possèdent chacun un tonnage global égal ou supérieur à un million de tonneaux de jauge brute.

2. Pour chaque Etat ratifiant le présent Protocole ou y adhérant après la date du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion déterminant l'entrée en vigueur telle qu'elle est fixée au § 1 du présent article, le présent Protocole entrera en vigueur trois mois après le dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion.

Article 14

1. Chacun des Etats Contractants pourra dénoncer le présent Protocole par notification au Gouvernement belge.

2. Cette dénonciation emportera dénonciation de la Convention.

3. La dénonciation prendra effet un an après la date de réception de la notification par le Gouvernement belge.

Article 15

1. Tout Etat Contractant pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'adhésion, ou à tout moment ultérieur, notifier par écrit au Gouvernement belge quels sont parmi les territoires qui sont soumis à sa souveraineté ou dont il assure les relations internationales ceux auxquels s'applique le présent Protocole.

Le Protocole sera applicable aux dits territoires trois mois après la date de réception de cette notification par le Gouvernement belge, mais pas avant la date d'entrée en vigueur du présent Protocole à l'égard de cet Etat.

2. Cette extension vaudra également pour la Convention si celle-ci n'est pas encore applicable à ces territoires.

3. Tout Etat Contractant qui a souscrit une déclaration au titre du § 1 du présent rticle, pourra, à tout moment, aviser le Gouvernement belge que le Protocole cesse de s'appliquer aux territoires en question. Cette dénonciation prendra effet un an après la date de réception par le Gouvernement belge de la notification de dénonciation; elle vaudra également pour la Convention.

Article 16

Les Parties Contractantes peuvent mettre le présent Protocole en vigueur soit en lui donnant force de loi, soit en incorporant dans leur législation de la manière propre à celle-ci les règles adoptées aux termes du présent Protocole.

Article 17

Le Gouvernement belge notifiera aux Etats représentés à la douzième session (1967-1968) de la Conférence diplomatique de Droit maritime, aux Etats qui adhèrent au présent Protocole, ainsi qu'aux Etats liés par la Convention :

1. Les signatures, ratifications et adhésions reçues en application des articles 10, 11 et 12.

2. La date à laquelle le présent Protocole entrera en vigueur en application de l'article 13.

3. Les notifications au sujet de l'application territoriale faites en exécution de l'article 15.

4. Les dénonciations reçues en application de l'article 14.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés, ont signé le présent Protocole.

Fait à Bruxelles, le 23 février 1968, en langues française et anglaise, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui restera déposé dans les archives du Gouvernement belge lequel en délivrera des copies certifiées conformes.

(Suivent les signatures)

أهم المراجع والبحوث

أولا — باللغة العربية

المؤلفات :

أحمد عبد الهادى : القانون البحرى الاسكندرية ١٩٤٦

عبد الحى حجازى : العقود التجارية ، القاهرة ١٩٥٤

عبد الرحمن سليم : شروط الإعفاء من المسئولية طبقاً لمعاهدة سندات الشحن ، الاسكندرية ١٩٥٦

عبد الرزاق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، ج ١ القاهرة ١٩٥٢ ، ج ٣ القاهرة ١٩٥٨ .

الوجيز فى شرح القانون المدنى ، القاهرة ١٩٦٦

عبد المنعم البدراوى : أثر مضى المدة فى الالتزام ، بالقاهرة ١٩٥٠ .

عزيز عبد الأمير العكيلى : دور سند الشحن فى تنفيذ عقد البيع كاف ، القاهرة ١٩٧٠ .

على البارودى : مبادىء القانون البحرى ، الاسكندرية ١٩٧٠

العقود التجارية ، الاسكندرية ١٩٦٨ .

على جمال الدين عوض : القانون البحرى ، القاهرة ١٩٦٩ .

مشارطات إيجار السفن (دروس لطلبة قسم الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة القاهرة) فبراير ١٩٦٨ .

على حسن يونس : القانون البحرى (الاستغلال البحرى)
القاهرة ١٩٥٥ .
القانون البحرى (القاهرة) ١٩٦٠ جـ ٢
القانون البحرى (القاهرة) ١٩٦٣ .
عقد النقل ، القاهرة ١٩٦٥ .
العقود البحرية ، القاهرة ١٩٧٣ .

رمزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية
والتجارية ، القاهرة ١٩٦٥

محسن شفيق : الوسيط فى القانون التجارى المصرى ، القاهرة
١٩٥٥ جـ ٢ .
الموجز فى القانون التجارى ، القاهرة ١٩٦٨ .
القانون التجارى الكويتى ، الكويت ١٩٧٢

محمود سمير الشرقاوى : الخطر فى التأمين البحرى ، القاهرة ١٩٦٦
القانون البحرى ، القاهرة ١٩٦٧ .
القانون البحرى الليبى (الاسكندرية) ١٩٧٠

مصطفى الجمال : دروس فى القانون البحرى الاسكندرية ١٩٦٨

مصطفى كمال طه : أصول القانون البحرى ، الاسكندرية ١٩٥٢
الوجيز فى القانون البحرى ، الاسكندرية
١٩٦٠ و ١٩٧١ .

نهاد السباعي ورزق الله أنطاكي : موسوعة الحقوق التجارية البحرية ، دمشق ١٩٦٥ ـ ج ـ ٥ .

البحوث :

أمين محمد بدر : تذكرة الشحن كأداة للاثبات في التشريع المصرى ، مجلة مصر المعاصرة السنة ٤٤ العدد ٢٧٣ (يونيو ١٩٥٣) .

على جمال الدين عوض : عقد التأمين البحرى في علاقته بعقد النقل البحرى ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة ٨ صفحة ١٤ .

رجوع المؤمن على الغير فاعل الضرر ، المحاماة السنة ٤٤ العدد ٣ صفحة ٢١٧ .

التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى طبقاً لمعاهدة بروكسل ، المحاماة السنة ٣٥ صفحة ١٤١٣ .

القضاء الحديث في مسائل الشحن والتفريغ ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٥ صفحة ٤٤٧ .

محمود سمير الشرقاوى : مركز المرسل إليه فى سند الشحن ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٧ صفحة ٦٧ .

ثانياً — باللغة الفرنسية

المؤلفات :

Aubrun (H.) : Les transport de marchandises par mer, Paris 1938

Bonnecase (J.) : Traité de droit commercial maritime, Paris 1923

Chauveau (P.) : Traité de droit maritime, Paris 1958

Danjon : Traité de droit maritime, 2e éd; Paris 1926 – 1930 (5 vol.) Vol. 2 et 5

Desjardins (Arthur) : Traité de droit Commercial maritime (8 Vol), Paris 1878 – 1888, Vol. 2

Fraikin (G) : Traité de la responsabilité du transporteur maritime, Paris 1957

Fraikin (G) et Lafage (G. H.) : Le transport sous connaissement en droit français, Paris 1966

Josserand : Les transports 2 e éd., Paris 1926

Lyon - Caen et Renault : Traité de droit Commercial (8 Vol) 5 e éd., Paris 1934 – 1935, Vol. 3, 5 et 6.

Marais (G.) : Les Transports internationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en droit comparé (Loi du 9 Avril 1936), Paris 1949.

Ripert (G.) : Droit maritime, 4 e éd. 3 vol., Paris 1950 à 1953

Robert de Smet (P.) et Jacques Van Dosselaere : Le Transport sous connaissement en droit belge. Paris 1966

Rodière (R.) : Traité général de droit maritime. 3 vol., Paris 1968 – 1970

Sauvage (F.) : Manuel pratique du transport des marchandises par mer, Paris 1955

Le transport des marchandises par mer, Paris 1967

Smeesters et Winkelmolen : Droit maritime et fluvial, 3 vol. Bruxelles 1930 – 1938, Vol. 2

Van Ryn (J.) : Principes de droit Commercial 4. Vol Bruxelles, 1956 – 1966 Vol 3.

Wahl : Précis théorique et pratique de droit maritime Paris 1924

رسائل الدكتوراه :

Drouot (Maurice) : Les fins de non - recevoir des art. 105 et 435 de Code de Commerce au profit des Transporteurs (Lyon 1900)

Georgiade (E) : Le chargement en pontée (Paris 1925)

Gilles (Gérard) : Le transport des marchandises sur allèges (Bordeaux 1955)

Guyon (Y.F.) : Les transports régis par la loi du 2 avril 1936 (Paris 1957)

Jack (Andrée) : Delivery orders (Paris 1930)

Jauffret (E) : L'action en responsabilité dans le transport des marchandises par mer. (Paris 1957)

Péronne (Lucien) : Des fins de non - recevoir et des prescriptions en matière de transports terrestres et maritimes (Paris 1885)

Plagnol (Maurice) : Le transport maritime des liquides en vrac (Aix - Marseille 1956)

Dor (Stéphane) : La Convention internationale de Bruxelles de 1924 dans son application aux diverses clauses insérées dans les connaissements (Paris 1954)

Tuja (René) : Evolution de la condition juridique du capitain (Bordeaux 1935)

Vincent (A.) : Les transports successifs par terre et par mer et le connaisement direct (Paris 1928)

Wibault (J. L.) : Recherches sur les conflits de lois en droit maritime (Paris 1969)

البحوث :

Calias - Auloy (J.) : Le transporteur maritime de marchandise a-t-il les moyens d'échapper au régime impératif de responsabilité ? D. M. F. 1969 - 259

Chauveau (P.) : Rétrospective d'actualités. D. M. F. 1961 - 7 et 1972 - 67

Dubosc (Michel) : De la loi applicable au contrat de transport maritime. D. M. F. 1951 - 211

Guyon (Y.F.) : Controverses sur la notion du transport international de marchandises. D. M. F. 1958 - 195

Jambu - Merlin (R.) : Dol et faute lourde. Dalloz critique 1955 - 89

De Juglart (Michel) : Protestations, réserves et actions en justice contre le transporteur à l'arrivée de la marchandise D. M. F. 1955 P. 136 - 14 et 195 - 206 et 259 - 276

Legendre (Claire) et Lureou (P) : La conférence de Stockholm du comité maritime internationale, D. M. F. 1964 - 387

Lureau (P.) : Dol, faute lourde et responsabilité du transprteur, D. M. F. 1956 - 67

Prodromides (M.) : Champs d'application respectifs de la Convention de Bruxelles du 25. 8. 1924 sur le connaissements et de la loi du 2. 4. 1936s D. M. F. 1953 - 123

Renard (M. J.) : La responsabilité limitée de l'armateur dans le transport des marchandises par mer, D. M. F. 1951 - 471

Ripert (G.) : La Conférence diplomatique de Bruxelles (17 — 26 oct 1922), Revue de droit maritime comparé Tome 2 (avril — juin) 1923 — 49

Rodière (René): Les responsabilités dans la legislation nouvelle de l'affrètement et du transport D. M. F. 1967 — 387

Sauvage (F.) : La condition juridique de l'expéditeur ou du destinataire non mentionnés au connaissement D. M. F. 1961 — 195

: La prescription des actions récursoires contre le transporteur maritime. D. M. F. 1958 — 319

: La condition juridique des marchandises à terre avant embarquement ou après dechargement. D. M. F. 1949 — 135

Tricot (Lionel) : Nullité de la clause du connaissement limitant la responsabilité de l'armement á la valeur de facture des marchandises transportées D. M. F. 1955 — 628

Warot (Jean) : L'avènement du container dans le trafic maritime. D. M. F. 1951 - 263

ثالثاً — باللغة الإنجليزية

Carver : Carriage by sea (2 Vol. 12 th ed) London 1971

Cufley (C.F.H.): Ocean freights and chartering, London 1962

Ivamy (E. R. H.): Casebook on Carriage by See 2 nd ed. London 1971.

Scrutton (Sir Thomas Edwar): On charter parties and bills of lading. 16 th ed. London 1955 et 17 th. ed. London 1964

Tetley (W.) : Marine Cargo claims, London 1965

بيان الرموز

ب = مجموعة التشريع والأحكام المختلطة

Bulletin de législation et de jurisprudence mixtes.

جازيت = جازيت المحاكم المختلطة

Gazette des tribunaux mixtes d' Egypt.

المحاماة = مجلة قضائية شهرية تصدرها ، في القاهرة ، نقابة المحامين .

بحرى فرنسى أو D. M. F. = مجلة القانون البحرى الفرنسى

Droit Maritime Français

جازيت دى باليه =	Gazette du Palais
دالوز =	Recueil de jurisprudence Dalloz
دالوز النقدى =	Dalloz critique
دور =	Revue de droit maritime comparé
ملحق دور =	Le Droit maritime français, publiée par L. Dor et R. Moreux.

المجلة الدولية للقانون البحرى أو R. I. D. M. =

Revue international de droit maritime,

أصدرها أوتران عام ١٨٨٥ وتوقفت عن الصدور عام ١٩٢٢ .

سكابل أو Scapel =

Revue de droit français commercial maritime et fiscal, publié par P. Scapel.

سيرى =	Recueil de jurisprudence Sirey
الأسبوع القانونى =	Semaine juridique
A. M. C. =	American Maritime cases
L. R.	Lloyd's reports of Great Britain

فهرس

صفحة

باب تمهيدى

القواعد العامة لدعوى المسئولية

على الناقل البحرى

الفصل الأول

طرفا الدعوى

صفحة

الفصل الثانى

الاختصاص القضائى

الباب الأول

دعوى المسئولية على الناقل البحرى للبضائع
فى القانونين المصرى والكويتى

الفصل الأول

الدفع بعدم قبول الدعوى

صفحة

الفصل الثانى

التقادم

الفصل الثالث

موضوع الدعوى (التعويض)

صفحة

الباب الثانى

دعوى المسئولية فى معاهدة بروكسل (١٩٢٤)
وبروتوكول تعديلها (١٩٦٨)

الفصل الأول

الظروف التى أدت إلى عقد المعاهدة

الفصل الثاني

نطاق تطبيق معاهدة بروكسل (١٩٢٤)

الصفحة

الفصل الثالث

أحكام المعاهدة (١٩٢٤) وتعديلها (١٩٦٨)

فى خصوص دعوى المسئولية

صفحة

تصويب

رقم الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٠٦	١٧	Protestatinos	Protestations
	٢٤	demmages	dommages
	٢٤	marohandise	marchandise
٢١١	١	ابرر لإامضاء	المبرر لإمضاء
٢٣٠	السطر الأخير	ouriers	ouvriers
٢٣٣	١١	وقنصر	وبقصر
٢٤٢	٦	١٩١٥-١٩١٤	١٩١٨-١٩١٤
٢٥٣	١١	1624	1924
٢٥٨	١٣	١٩٢٦	١٩٣٦
٢٦٧	١١	١٩٥٥	١٩٥٨
٢٣٧	٣	odour	odeur

أستدراك : سقط سهواً فى صفحة ٢٧٦ بعد السطر ١١ العنوان الآتى :

المطلب الثانى

تفسير المادة ١٠ من المعاهدة

فى الفقه والقضاء فى مصر والكويت